BIBLIOTECA

DI

GIURISPRUDENZA

ITALIANA.

MOTIVI, RAPPORTI E DISCUSSIONI

CHE SI FECERO

AL CORPO LEGISLATIVO FRANCESE

PER LA FORMAZIONE

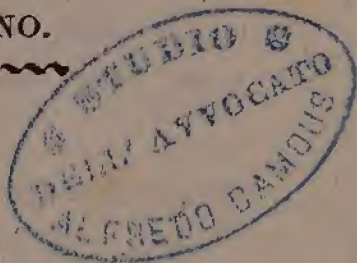
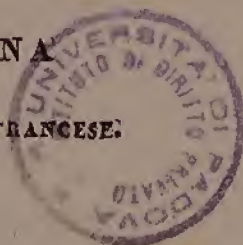
DEL CODICE NAPOLEONE

TRADUZIONE ITALIANA

COL TESTO DEL CODICE IN ORIGINALE FRANCESE.

VOLUME NONO.

MILANO

Dalla Tipografia di Francesco Sonzogno di Gio. Batt.
Stampatore e Librajo, *Corsia de' Servi*, N. 596.
1807.

CODE CIVIL

DES FRANCAIS

LIVRE IV.

LOI DU 18 VENTOSÉ AN. XII.

Du Prêt.

1874. *Il y a deux sortes de prêt.*

Celui des choses dont on peut user sans les détruire,

Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

La première espèce s'appelle prêt à usage *ou* commodat ;

La deuxième s'appelle prêt de consommation, *ou simplement* prêt.

CHAPITRE PREMIER.

Du Prêt à usage ou Commodat.

SECTION PREMIÈRE.

De la Nature du Prêt à usage.

1875. *Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l' une des parties livre une chose à l' autre pour s' en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s' en être servi.*

1876. *Ce prêt est essentiellement gratuit.*

1877. *Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée.*

1878. *Tout ce qui est dans le commerce, et qui ne se consomme pas par l' usage, peut être l' objet de cette convention.*

1879. *Les engagements qui se forment par le commodat passent aux héritiers de celui qui prête et aux héritiers de celui qui emprunte.*

Mais, si l' on n' a prêté qu' en considération de l' emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée.

SECTION II.

Des Engagements de l'emprunteur.

1880. *L'emprunteur est tenu de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu' à l' usage déterminé par sa nature ou par la convention, le tout à peine de dommages-intérêts, s' il y a lieu.*

1881. *Si l' emprunteur emploie la chose à un autre usage ou pour un temps plus long qu' il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée, même par cas fortuit.*

1882. *Si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l' emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l' une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l' autre.*

1883. *Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n' y a convention contraire.*

1884. *Si la chose se détériore par le seul effet de l' usage pour lequel elle a été em-*

pruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration.

1885. *L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit.*

1886. *Si pour user de la chose l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter.*

1887. *Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur.*

SECTION III.

Des Engagements de celui qui prête à usage.

1888. *Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'aprés le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée.*

1889. *Néanmoins, si pendaut ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, sui-*

vant les circonstances, obliger l' emprunteur à la lui rendre.

1890. *Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire, et tellement urgente qu' il n' ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser.*

1891. *Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu' elle puisse causer du préjudice à celui qui s' en sert, le prêteur est responsable, s' il connaissait les defauts et n' en a pas averti l' emprunteur.*

CHAPITRE II.

Du Prêt de consommation, ou simple Prêt.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du prêt de consommation.

1892. *Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l' usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité.*

1893. *Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée, et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cette perte arrive.*

1894. *On ne peut pas donner à titre de prêt de consommation des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux : alors c'est un prêt à usage.*

1895. *L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat.*

S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement.

1896. *La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu si le prêt a été fait en lingots.*

1897. *Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.*

SECTION II.

Des Obligations du prêteur.

1898. *Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'article 1891 pour le prêt à usage.*

1899. *Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées, avant le terme convenu.*

1900. *S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai, suivant les circonstances.*

1901. *S'il a été seulement convenu que l'emprunteur paierait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances.*

SECTION III.

Des engagements de l'emprunteur.

1902. *L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées en même quantité, et qualité, et au terme convenu.*

1903. *S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur, eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'apres la convention.*

Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait.

1904. *Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées, ou leur valeur, au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice.*

CHAPITRE III.

Du prêt à intérêt.

1905. *Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières.*

1906. *L'emprunteur qui a payé des inté-*

rêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter, ni les imputer sur le capital.

1907. *L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi : l'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.*

Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par ecrit.

1908. *La quittance du capital, donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement et en opère la libération.*

1909. *On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger.*

Dans ce cas, le prêt prend le nom de constitution de rente.

1910. *Cette rente peut être consistuée de deux manières, en perpétuel ou en viager.*

1911. *La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable.*

Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé.

1912. *Le débiteur d'une rente constituée*

en perpétuel peut être contraint au rachat,

1. *S'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années ;*

2. *S'il manque à fournir au prêteur les suretés promises par le contrat.*

1913. *Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible, en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.*

1914. *Les règles concernant les rentes viagères sont établies au titre* des Contrats aléatoires.

ESPOSIZIONE.

Dei motivi del Titolo X. del Libro III del progetto di Codice civile, *intitolato*: del Prestito.

CITTADINI LEGISLATORI.

Ne' scorsi giorni furono a voi presentati i titoli XI, XII, e XIII del lib. III del progetto di Codice civile; che concernono la *vendita*, il *cambio* e *la locazione*.

Non si può sempre comperare, cambiare od affittare per aver certe cose di cui manchiamo, ed abbisogniamo. Fu dunque effetto de' nostri legami sociali, della nostra umanità l'ajutarsi l'un l'altro, ed accomodarci a vicenda con varj mezzi e specialmente con quello del *prestito ad uso*. (1).

---

(1) Domat, *leggi civili*, lib. 1, tit. 5, del *prestito ad uso*, pag. 55, col. 1, e 2, ediz. di Parigi, 1781.

Il progetto di legge che oggidì vi si assoggetta è dunque quello del *prestito*. Il di lui titolo ch'è il decimo del Lib. III, è diviso in tre capi. Il primo è del *prestito ad uso*, o sia *comodato*; il secondo è del *prestito di consumazione*, o sia *prestito semplice*, il terzo è del *prestito ad interesse*.

L'articolo 1875 ci dà la definizione del prestito ad uso, o sia comodato, dicendo, » esser questo un contratto per cui una » delle parti consegna all' altra una cosa » perchè se ne serva coll' obbligo a colui » che la riceve di restituirla dopo che se » ne sarà servito. »

Il prestito ad uso non è un contratto commutativo; ma è del tutto lucrativo rispetto al ricevente che dicesi pure comodatario. (1)

In cotal guisa i giureconsulti mettono il prestito ad uso tra i contratti di beneficenza, perchè di sua natura gratuito. (2)

---

(1) Pothier tom. 4, *del prestito ad uso*, pag. 701, ediz. d'Orleans 1781.

(2) Idem, pag. 669, e 671. Puffendorff, l. V. cap. IV, §. VI, *del diritto della natura e delle genti*.

Notinsi bene quest' ultime parole: *col patto di restituirla dopo essersene servito*, giacchè altrimenti sarebbe non un prestito ad uso, non un comodato, ma un così detto *precario*.

Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur. (1)

L'articolo 1877 ci fa osservare che » questo prestito è essenzialmente gratuito. » Sì certamente, poichè se fossevi un prezzo, sarebbe una locazione, §. 11, Inst. *quib. mod. re contrah. oblig.* ibid. *Commodata res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, utenda data est. . . . Gratuitum enim debet esse commodatum.*

L' articolo 1885 porta, » che il como-
» datario non può ritenere la cosa in com-
» penso di ciò che il comodante gli de-
» ve. » *Pretextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.* L. ult. Cod. *Commodati.*

L'articolo 1888 così si esprime » il pre-

(1) L. 1, *ff. de Prec. L.* 2, §. *ult.* Cod.

» statore o sia il comodante non può ripi-
» gliare la cosa data ad imprestito se non
» dopo il termine convenuto, ovvero in
» mancanza di convenzione, se non dopo
» che la cosa ha servito a quell' uso per
» cui fu imprestata. »

Questa è la dottrina del testo nella leg. 17, §. 3, ff. *commodati*, ove sì fatta opinione vien confermata coll' esempio del mandato. ibid. : *voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis consumere.* Conseguenza del principio generale: *quae sunt ab initio nudae voluntatis, saepius fiunt postea necessitatis* (1)

Contuttociò, dice l' art. 1889 » se durante questo termine, o prima che cessi il
» bisogno del comodatario sopravvenga al
» comodante un' urgente impreveduta ne-
» cessità di valersi della sua cosa, può il
» giudice, a norma delle circostanze, obbli-
» gare il comodatario a restituirgliela. »

La disposizione è piena di equità, poichè presume, qualor sopravvenga un impreveduto e pressante bisogno la tacita con-

(1) *Leg.* 17, §. 3, *ff. Commod.*

dizione di poter sciogliere *il comodato*, e ripetere la restituzion della cosa, comunque il tempo per cui fu prestata, non sia per anco spirato, nè sia ancora cessato il bisogno del comodatario.

Osservisi inoltre che tal facoltà non è assoluta riguardo al prestatore, dipendendo dal giudice da cui può essere o non essere accordata secondo le circostanze, ch'esso dee ben ponderare.

E' noto l'aforismo di Bacone: *optima est lex quae minimum relinquit arbitrio judicis: optimus judex qui minimum sibi.* (1)

Ma ciò non osta che abbandonar non si possa un simile affare alla discrezione del giudice, cioè nulla impedisce di dare al giudice qualche grado di latitudine, mediante il quale egli possa nella sua saviezza deliberare se debba o no costringere il comodatario a restituire la cosa anzi il termine convenuto, o prima che cessi il di lui bisogno,

Nell'art. 1892 trattasi particolarmente dell'

---

(1) *De dignitate et augmentis scientiarum*, Aforismo 46.

imprestito di consumazione, giacchè non si possono prestar ad uso le cose che si consuman coll'uso, come le biade il vino, il frumento, l'olio, ed altre simili derrate: *non potest commodari id quod usu consumitur.* (1)

All'articolo 1899 è detto, « che il mu-
» tuante non può ripetere le cose prestate
» avanti il termine convenuto. »

» Qualora non siasi fissato il termine
» alla restituzione (dice l'art. 1900.) il
» giudice può accordare al mutuatario una
» dilazione a norma delle circostanze. »

E all'articolo 1901 è soggiunto che « se
» fu solamente convenuto che il mutuata-
» rio pagherà quando potrà, o quando ne
» avrà i mezzi, il giudice gli fisserà un ter-
» mine di pagamento, a norma delle cir-
» costanze. »

Ecco delle altre estensioni con molta saviezza affidate alla prudenza del giudice, come l'ho già fatto osservare più sopra all' articolo 1900. . .

---

(1) Leg. 3, §. ult. ff. *Commodat.* Domat. pag. 45, art. IV, e pag. 56. art. VI.

Riguardo al prestito ad interesse, che forma l'oggetto degli articoli 1905 e seg. « è permesso, art. 1905, di stipulare in- » teressi per semplice mutuo di danaro, e » derrate, o di altre cose mobiliari. »

Puffendorff dice (1) ch'era proibito d'imprestare ad usura tra ebreo ad ebreo; e ciò per due motivi politici; l'uno tratto dall' indole di questo popolo, l'altro dalla costituzione del governo.

Ma ch'era ad essi permesso di adoperare tutta la loro destrezza nel commercio cogli stranieri . . . . D'altronde in que' tempi, tutte le rendite degli Israeliti si traevano dal bestiame, dall'agricoltura, o dal lavoro degli artigiani. Il commercio era altresì molto semplice e limitato per essere tuttavia ad essi, come alla più parte delle nazioni limitrofe, sconosciuti i secreti del traffico, e l'uso della navigazione.

In un paese ove le cose trovansi a un dipresso sul piede medesimo, tutti quelli che prendono a prestito, lo fanno unicamente perchè vi sono costretti dalla necessità e dalla indigenza.

---

(1) Tom. 2, lib. 5, cap. 8, *del diritto della natura e delle genti.*

Lo stesso autore soggiugne esser vana l'obbiezione, che la moneta essendo di sua natura una cosa sterile, la quale nulla serve ai bisogni della vita, nulla quindi debbasi esigere per l'uso del danaro prestato. Conciossiachè, dic'egli, sebbene una moneta non ne produca da per se stessa fisicamente un' altra simile, nulladimeno dacchè si è annesso alla moneta *un prezzo eminente*, l'industria umana rese il danaro fecondissimo, perocchè serve ad acquistar molte cose che producono o *frutti naturali*, o *frutti civili*; (1) ed è nella classe di questi ultimi ch'egli mette gl'interessi che un debitore paga al suo creditore.

In conseguenza di tale opinione un ce-

---

(1) Vedi Pothier, tom. 2, pag. 766, 768, 769, §§. 118, 119, 124, e 126, ove si fa menzione degli interessi, *ratione aut damni emergentis, aut lucri cessantis aut periculi sortis a mutuante suscepti.*

In Piemonte si è introdotta da gran tempo la presunzione del *damnum emergens*, e del *lucrum cessans, ne lites ex litibus fiant ut contingeret si lucri cessantis vel damni emergentis, specifica et precisa exigeretur probatio.* Così parla l'inaddietro Senato di Piemonte nella sua decisione del 10 decembre 1744, *referente Honorato.*

lebre autore Italiano osserva (1) che l'interesse non si esige come frutto del danaro, ma come il prezzo della comodità e del vantaggio che ne deriva a quegli che prende il denaro a prestito.

In fatti si è considerato l'interesse come un'indennità giusta di quei guadagni che il mutuante avrebbe potuto ricavare dal suo danaro se se ne fosse riservato l'uso. (2)

Lo stesso autore Italiano, Antonio Genovesi, voleva però che l'interesse fosse modico, avvegnachè la modicità inviti ed alletti molte persone a prendere in prestito del danaro per quindi impiegarlo in opere d'industria, nella coltivazione dei campi, in quella delle mandre ed ovili, nelle manifatture e nel commercio. (3)

Eccoci omai pervenuti ad un articolo di savia previdenza, l'articolo 1907 in cui è

---

(1) Antonio Genovesi di Napoli, *Lezioni di commercio*, tom. II, pag. 184, edizione di Bassano, 1769.

(2) Processo verbale n. 18, seduta del consiglio di stato del 7 piovoso anno 10 del *prestito* pag. 617.

(3) Genovesi, pag. 184.

detto: « L'interesse è legale o convenzio-
» nale. Il primo è fissato dalla legge; il
» secondo può eccedere quello della legge
» ogni qualvolta essa non lo proibisca. »

Così è: spetta alla legge il fissare l'interesse legale, e ad essa appartiene del pari il proibire l'interesse convenzionale qualora le circostanze permettano una tal proibizione.

Quanto all'interesse convenzionale si dee ritenere che quegli che stipula gl'interessi, li stimi e valuti a norma dei consueti ed ordinarj guadagni che possono procurargli i mezzi d'impiego che esistono. (1)

Ma le circostanze facendo variar la speranza di questi guadagni, la legge non può prenderli per base d'una regola generale sulla fissazione dell'interesse.

D'onde si deve conchiudere che dovendo la legge regolarsi sulle circostanze che

---

(1) Per sì fatta ragione la legge fissava una volta al cinque per cento l'interesse del danaro, perciocchè era questo il beneficio ordinario di qualsiasi impiego di fondi. *Vedi* Processo verbale n. 18, pag. 617.

cangiano e variano, essa perciò non può essere a tal riguardo invariabile. (1)

Locke nelle sue *lettere sulla moneta*, era d'avviso, che l'interesse non dovesse mai fissarsi da leggi particolari, ma che dovesse essere abbandonato alla stima, al voto, ed alla volontà pubblica. (2)

Checchè ne sia del suo sentimento, la disposizione del nostro Codice non è meno buona o men giusta; ella è ciò che fecero pure altre nazioni; ciò che fu fatto in Piemonte col manifesto dell'in allora Senato in data del 24 aprile 1767.

D'altronde opportunissima è a questo proposito, e quanto all'opinione del precitato filosofo, l'analoga osservazione che scontrasi in Tito Livio (3) *nulla lex satis commoda omnibus est; id modo quaeritur si majori parti et in summum prodest.*

L'articolo 1913 porta » che il capitale » d'una rendita costituita diventa egual-

---

(1) *Vedi* il processo verbale, n. 18, pag. 617, e 618.

(2) *Vedi* il prelodato Genovesi, tom. II. pag. 168.

(3) Lib. XXXIV. cap. III.

» mente ripetibile in caso di fallimento o
» di prossima decozione del debitore. »

Disposizione giustissima e consentanea ai principj non solo in Francia, ma ovunque adottati.

E quanto all'articolo 1914 ch'è l'ultimo del titolo, vi è detto, » che le regole concer-
» nenti le rendite vitalizie sono determina-
» te nel titolo de' *Contratti di sorte.* »

La compilazione del Codice civile è vicina al suo termine, ed il tempo della sua promulgazione si appressa. La Francia ne sarà debitrice alle cure del governo; ma un tal benefizio noi lo ripeteremo dalla paterna sollecitudine del primo magistrato; sì, fu d'esso, che tanto per la sua attività, quanto pe' suoi maturi riflessi l'ha portato a quel punto di bontà e di saviezza a cui è pervenuto. Il di lui zelo accelerò il compimento di un' opera che formerà ognora più la felicità del popolo, e la gloria del governo. (1).

---

(1) Di cui il primo console è il perno ed il centro; gli altri due ne sono il principale appoggio. L'uno grande giureconsulto, l'altro gran letterato; entrambi buoni ed umani, ambedue integri ed illibati.

Impresse profondamente stanno nel di lui cuore quelle auree parole di Cicerone (1): *Justitia, haec una virtus, omnium domina et regina virtutum.*

Parmi in somma che meglio esprimere e paragonar non si possa che col termine di Cometa quegli che ad un tempo è Licurgo e Scipione.

Quindi che altro a far ci rimane per tributargli l'omaggio della nostra riconoscenza? S'io fossi il poeta Venosino, gli farei un'ode, com'ei la fece ad Augusto. (2)

Giusto cielo! *veglia alla conservazione di Cesare, che va contro i Britanni fino all'estremità della terra.*

Serves iturum Cesarem in ultimos
Orbis Britannos.

(*Questi motivi furono esposti dal consigliere di Stato* Galli.)

---

(1) Lib. III, *de Officiis*.

(2) *Carminum*, lib. 1, ode 35. Augusto volendo portar le sue armi in Inghilterra, s' era già posto in cammino allorchè incontra a Rimini gli ambasciatori inviatigli dagli Inglesi per chiedergli la pace. Il viaggio sarebbe più breve per venire a Parigi.

RAPPORTO

Fatto al Tribunato li 16 *ventoso anno* 12 *dal citt.* Bouteville *a nome della sezione di Legislazione.*

Sopra il Titolo X, Libro III. del Codice civile concernente il Prestito.

CITTADINI TRIBUNI.

Il progetto di legge che la sezione di Legislazione ci ha incaricati di sottomettervi colle analoghe sue osservazioni, ha per oggetto il prestito in generale, le diverse sue specie, e gli obblighi che ne risultano.

Giusta l'ordine delle idee, de' contratti, e de' titoli del Codice civile, la legge sul *prestito* succeder doveva a quelle più estese e più importanti che riguardan *la vendita*, e *la locazione*.

Due idee naturalmente si associano al prestito. La prima che quegli il quale mediante la prestazione della sua cosa accon-

sente di soccorrere un concittadino, un amico, esercita verso di lui un atto di generosità, di amicizia o di beneficenza; la seconda, ch' egli non se ne spoglia se non che per un certo tempo, e ne conserva la proprietà.

Se fosse d'uopo rigorosamente attenersi a queste due idee, e se la gratuità, il disinteresse assoluto del mutuante, e la conservazione della sua proprietà, fossero due elementi inseparabili dal prestito, apparterrebbero alla sua essenza; ed il prestito si troverebbe rinchiuso entro una sfera assai angusta.

Il proprietario di una veste, di un mobile, di un animale atto al servizio domestico, può per un istante privarsene e conservarne la proprietà; può altresì cederne l'uso od il godimento per un certo tempo e per un determinato prezzo; allora però sarebbe non un *prestito*, ma una *locazione*, un *affitto*.

E' al contrario impossibile di fare un pieno ed intiero uso delle derrate, delle merci, e del danaro senza avere simultaneamente il diritto di consumarle, od almeno

di spogliarsene irrevocabilmente senza esserne realmente proprietario.

Il possessore di derrate, di merci o di denaro non avrebbe quindi relativamente alle prime, che l'unica facoltà di donarle o di venderle, e relativamente al danaro, che quella di disporre per dono se all'idea di locazione, con fermezza e giustizia costantemente respinta, ei non potesse sostituirvene verun' altra, e se non fosse permesso d'imprestarlo gratuitamente, o ad interesse.

Segue dunque dalla natura delle cose, primo, che quelle di cui si può usare senza consumarle o distruggerle, e di cui il proprietario può cedere gratuitamente l'uso e consumarne la proprietà, siano le sole che possano formar materia di prestito ad uso o sia comodato; indi che quelle al contrario di cui non si può far uso senza consumarle, e delle quali è forza cedere simultaneamente l'uso e la proprietà, non possano essere oggetto che del solo prestito di consumazione;

Che si danno necessariamente due sorta di prestiti di consumo, l'uno a titolo puramente gratuito, l'altro ad interesse.

Il progetto doveva in conseguenza trattare, e tratta di fatti nel primo capo, del prestito ad uso, o sia comodato;

Nel secondo del prestito di consumazione, o semplice prestito;

Nel terzo, del prestito ad interesse.

In questi tre capi è sviluppata la natura particolare di queste tre sorta di prestiti; e voi ben v'accorgete, o tribuni, della differenza che passa tra il prestito ad uso ed il prestito di consumo, in ragione della diversa natura delle cose che ne forman l'oggetto; dovecchè la differenza tra il prestito di consumo o sia semplice prestito, e quello ad interesse emerge dalla volontà delle parti, e dalle condizioni che il mutuante impone al mutuatario.

Il prestito ad uso, dice l'articolo 1875 del progetto, è un contratto per cui una delle parti consegna all'altra una cosa perchè se ne serva coll'obbligo al comodatario di restituirla dopo essersene servito.

Dietro questa definizione, ed a tenore degli sviluppi, che le cinque seguenti disposizioni vi apportano, ciò che caratterizza particolarmente il prestito ad uso o sia co-

modato si è che tutte le cose che sono in commercio, e di cui si può usare senza consumarle o distruggerle ne sono necessariamente i veri e soli oggetti; che la cosa imprestata affidasi al comodatario per farne uso soltanto, e col patto di restituirla dopo essersene servito; che il comodante conserva la proprietà della sua cosa; che in questo contratto, come in tutti gli altri il comodante ed il comodatario stipulano per se stessi e pe'loro eredi, eccettochè non appaja che il prestito abbia avuto luogo soltanto a favore ed in considerazione della persona del comodatario; e finalmente che tale prestito sia essenzialmente gratuito.

Da questi diversi caratteri del prestito ad uso, ma soprattutto dalla sua gratuità e dal disinteresse assoluto del comodante deriva:

Che il comodatario debba vegliare da buon padre di famiglia alla conservazione della cosa prestata;

Che non debba usarne oltre il tempo convenuto e secondo la naturale destinazione della cosa, o la nota intenzione del comodante;

Che quando egli può nella stessa guisa salva-

salvare da un qualche pericolo la sua propria cosa, e quella che gli è imprestata, egli debba questo grato ufficio all'uom generoso che lo benefica, cioè di non sacrificare la cosa del prestatore per garantire o salvare la propria;

Che per ultimo, se il comodante ha voluto che la sua cosa fosse stimata, debba presumersi aver egli presa sì fatta precauzione per assicurarsi della restituzione della cosa o del suo prezzo.

Alcuni giureconsulti accreditati hanno su quest'ultimo punto professata una dottrina contraria. Senza dubbio eglino avrebbero abbracciata l'opinione dal progetto adottata se in vece di ostinarsi a volere spiegare il testo oscuro ed imbarazzante d'una legge romana, si fossero limitati a consultare i lumi della ragione.

In somma è sempre bene fissare un punto controverso, la cui indecisione non può essere che nociva alla pratica giurisprudenza; e sopra una questione almeno difficile, è del pari naturale che giusto, il decidere a favore del comodante.

Fra le altre disposizioni relative alle ob-

bligazioni del comodatario la sola che si deve notare si è quella che giustamente assoggetta più persone che congiuntamente prendono a prestito una cosa coll'obbligo solidale di risponderne e di restituirla.

Quanto alle obbligazioni del prestatore, queste sono, come bene si scorge, prescritte dalla stessa equità siccome effetti e compimento necessario del servigio che promise di rendere.

Quindi egli non deve inopportunamente richiamar la sua cosa prima che spiri il termine convenuto, od in mancanza di convenzione avanti che abbiasi potuto farne l'uso accordato.

Se prima di questo tempo, glie ne sopravvenga un pressante ed impreveduto bisogno, ed il comodatario sostenga averne uno simile, e quindi ricusi far l'istantanea restituzion della cosa, il comodante dee ricorrere al giudice, il quale a norma delle circostanze decide quale tra i due bisogni debba cedere all' altro.

Qualora il comodatario venga obbligato di fare per la conservazione della cosa prestata una spesa straordinaria, e sì urgente

che prevenirne non possa il prestatore, questi non può esimersi dal rimborsarlo. Il suo rifiuto in tal caso mal risponderebbe a quel sentimento generoso che solo dovette determinarlo a prestare.

Dissi il sentimento generoso; imperocchè qual altro dar nome a colui che prestasse una cosa cui egli sapesse non potersi adoprare senza comprometter la vita, la salute, o la fortuna di quegli che ne facesse uso. La riparazione del male potrebbe non esser sempre una punizion sufficiente all' odiosa perfidia che osa prender la maschera della beneficenza.

Segue eziandio dai caratteri del prestito di consumazione che noi abbiamo bastantemente fatti conoscere, e per cui non ne ripetiamo la definizione, che le cose imprestate divenendo proprietà del comodatario, i rischj parimenti ricadan su lui, rimanendo sì le perdite che i guadagni a suo conto nel caso che tali cose vengano a perire, aumentarsi, o decrescere.

Laonde se trattasi d'un prestito in denaro, le monete somministrate non sono identicamente quelle che si debbono resti-

tuire, ma una somma simile a quella ch' è nel contratto enunciata in ispecie aventi corso al dì convenuto per la restituzione, qualunque sieno le variazioni che dette specie abbian subite tra l'epoca del prestito e quella del pagamento.

Se il prestito consiste in merci o derrate, oppure in metalli tuttora in natura, od in verghe, la restituzione da farsi, qualunque sia la differenza sopravvenuta nel prezzo, è quella di una quantità pari di derrate o di merci, oppur di verghe della stessa specie e qualità.

Se poi le parti son convenute tra loro del luogo e del tempo, in cui la restituzione dee farsi, allora il mutuatario ne paga il valore al prezzo che corre al tempo e luogo fissati dalla convenzione; non essendosi convenuto nè del tempo nè del luogo, si effettuerà il pagamento al prezzo corrente al tempo e nel luogo in cui fu fatto il prestito.

Del resto rapporto a ciò che questi due prestiti hanno di comune tra loro, corron le stesse obbligazioni del mutuante e del mutuatario le quali sono a un di presso le stes-

se, ed allo stesso modo regolate. La legge riportasi pure alla saviezza de' giudici rapporto al tempo della restituzione qualora le parti non l'abbian fissato, o quando siavi durezza nella pretesa del mutuante, mala volontà od ingistizia nel rifiuto del mutuatario.

Se noi abbiamo, cittadini tribuni, con qualche diligenza, e dettaglio sviluppati i diversi caratteri che distinguono le tre sorta di prestito, il nostro scopo, lo confessiamo, fu quello principalmente di far presentire anticipatamente i motivi che presiedettero alla compilazione degli articoli del progetto sul prestito ad interesse.

Alcun riclamo non destasi, alcuna voce non sorge contro la disposizione dell'articolo 1905 portante:

» E' permessa la stipulazione degli interessi nel semplice mutuo sia di danaro, » che di derrate o di altre cose mobiliari.

Ma l'articolo 1907 soggiunge: » L'interesse è legale o convenzionale: l'interesse legale fissato dalla legge; l'interesse convenzionale può eccedere il legale ogniqualvolta la legge non lo proibisce. »

Vi furon taluni, cittadini legislatori (ed a che giova il dissimularlo, se il più puro amore del pubblico bene, se leali sentimenti degni di ogni nostro rispetto produssero i loro allarmi!) i quali non poterono trattenersi alla lettura di questa disposizione.

Se la legge, dicevan' essi, solennemente dichiara ai prestatori di poter eglino alzare come meglio a lor piace l' interesse de' capitali che verranno loro richiesti, chi gl'impedirà di abusare de' bisogni e dell' infortunio del mutuatario, e di pretendere e stipulare l' interesse del 20, del 50, e del 100 per 100 allorchè la critica situazion di quest' ultimo lo ridurrà alla crudele necessità di adattarvisi a sottoscrivere?

E se non temesi tutto dì di produrre d' innanzi a' tribunali le convenzioni più scandalose, le più enormi ed orribili usure, i giudici non saranno obbligati dalla stessa legge, non leggeran essi nelle sue disposizioni il dovere di mantenere e di far eseguire sì esorbitanti stipulazioni? di quali eccessi non sarebbe capace l' usura, qual' argine potrebbe opporsi all' infrenabile cu-

pidigia dell' oro ? Quali piaghe non aprirebb' ella alla morale ed alla fortuna pubblica dal momento che si vedesse da simili esempj, e dalla stessa legge autorizzata?

Sì, il confessiamo, ci è forza di onorare e rispettar la sorgente di simili inquietudini, e allarmi, che non tarderebbero molto ad impadronirsi di noi, se per concepirli bastasse entrare a parte di que' sentimenti che li fanno nascere.

Ma quegli uomini stimabili che li esprimono, e che noi giustamente onoriamo, si degnino pure ben ponderare i motivi che ci rendon tranquilli e sicuri, e che prima di noi hanno convinto un governo, il di cui amore pel pubblico bene, e per la morale pubblica basterebbe d' altronde a vieppiù assicurarci.

Eglino stessi ci dicano almeno se insieme cogli uomini i più giusti, abbiano ricusato il loro assenso alla legge dell' assemblea costituente, che ha dichiarato erronea quella dottrina che riguardasse l' alienazione del capitale come condizione senza la quale ogni stipulazione d' interessi fosse u-

suraria, e che la permise nelle obbligazioni esigibili e pagabili a termine fisso.

Ma gli uomini sgomentati dall' articolo 1907 del progetto, non lo sono del pari dall'articolo 1905, il quale permette la stipulazion d'interesse per qualsiasi prestito di denaro, di derrate o di merci.

Ci lusinghiamo di poter loro dimostrare che la seconda delle disposizioni or menzionate porta l'impronto d' una profonda saviezza, ed è emanazion della prima.

Ma pria d'inoltrarci, non trascuriamo di osservare attentamente la saggia precauzione presa nell' articolo stesso 1907 del progetto.

La tassa dell' interesse convenzionale, dice l'articolo, dee fissarsi in iscritto.

Questi ingordi vampiri che tanto abusano della miseria, e dell'infortunio non stipulano già in pieno giorno que' vergognosi contratti co' quali preparano la rovina delle lor vittime; non reclamano già in faccia de' tribunali il pagamento delle scandalose e ributtanti loro usure, che non arrossiscono di permettersi; ma nell'ombre proteggitrici ed amiche dell'iniquità e de' misfatti essi

consumano, lungi dagli occhi del pubblico la loro empietà, e se ne assicurano i frutti.

Sì, cittadini legislatori, anche senza que' forti motivi che giustificano, che reclamano la disposizione, questa sola precauzione della legge sarebbe una garanzia sufficiente per la morale pubblica, contro l'intemperanza, e le stragi dell'usura che temesi.

Dissi i motivi che riclamavano sì fatta disposizione; avvegnachè siam ben lontani dal farsi lecito, nè tampoco di assumere di dare a questa verità e lo sviluppo e la dimostrazione, di cui la crediam suscettibile.

Bastici ora la proclamazione di alcune verità omai conosciute, ed in certa guisa elementari.

Egli è certo che l'alzare la tassa dell'interesse è un male, un mal grande. La tassa poco alta, o bassissima dell'interesse è in certa guisa il vero garante della pubblica prosperità.

Ma siaci permesso di fare le seguenti osservazioni.

Un governo saggio, qual'è il nostro, può

egli ignorare le grandi ed importanti molle da impiegarsi per giugnere a sì desiderabile meta? Vi si avvicinerebbe egli forse per mezzo di leggi proibitive?

Ma supponendo che la saviezza dell'amministrazione non sia il vero ed unico appiglio a cui sia d'uopo ricorrere, e che si possa utilmente ottenere il medesimo fine mediante una legge che fissasse una tassa oltre la quale fosse proibita ogni stipulazion d'interesse, non sarebbe egli evidente che cotal fissazione dipenderebbe dalla situazione attuale di uno stato; che la fissazione non potendo essere che relativa all'epoca in cui fosse fatta, una legge di questa natura sarebbe simile a tutte quelle che appartengono alla scienza dell' amministrazione ed alla saviezza dell'amministratore; che l'unica cura del Codice civile, in cui una tal legge non può trovar luogo, è di stabilire la massima, che spetta all'amministratore il seguire con occhio vigile l'andamento del corpo politico, la di cui prosperità gli è confidata e giudicare dell'influenza possibile dell'opportuno rimedio, e del momento in cui può essere utilmente e saviamente applicato.

Sopra di questo punto riposiamoci con fiducia in seno del governo, la di cui saviezza è la nostra verace e miglior garanzia; e quindi l'interesse legale proseguirà ad esser quello cha risulta dalle giudiziali condanne, e che rimarrà lo stesso, al cinque per cento, fintantochè non siavi una legge, che espressamente lo cangi.

Fra tutte le disposizioni del progetto che richiamano e distinguono conformemente alla legislazione attuale la natura della rendita perpetua da quella della rendita vitalizia (rimettendo questa alla classe dei *contratti aleatorj* o siano di sorte) la sola da osservarsi come disposizione novella è quella che autorizza il creditore ad esigere il rimborso del suo capitale, qualora il debitore manchi di adempiere alle sue obbligazioni pel corso di due anni, o non dia al prestatore le sicurezze che nel contratto ha promesse.

La vostra commissione che nulla scorse che saggio non fosse in questa innovazione ed in tutte le altre disposizioni del progetto, m'incarica di proporvene l'adottazione.

DISCORSO.

Pronunciato al Corpo Legislativo li 18 ventoso anno 12 dal citt. Albisson *oratore del Tribunato,*

Sopra il titolo X, Libro III del Codice civile intitolato : Del Prestito.

CITTADINI LEGISLATORI,

Il tribunale emise il suo voto per l'adozione del progetto di legge relativo *al prestito*, che voi gli avete trasmesso il dì 11 di questo mese; noi veniamo in suo nome ad esporvene i motivi.

Questo progetto che formerà il titolo X del libro III del Codice civile porta, al pari di tutti quelli che voi avete di già sanzionati coi nostri suffragj, l'impronto della saviezza e preveggenza del governo; esso respira lo stesso rispetto per la proprietà e per le convenienze sociali.

Se ognuno avesse tutto quello che può desiderare per la sua conservazione, per la

comodità e pei piaceri della sua vita, non vi sarebbe società alcuna fra gli uomini. La società non si è formata, nè può sussistere se non che per la reciprocità dei bisogni, ed il continuo ricambio dei mutui servigj. L'ineguaglianza congiunta all'insufficienza dei mezzi individuali n'è la molla più attiva, e la benevolenza, la commiserazione, la beneficenza, la fedeltà, di cui la provvidenza che regge il mondo ha posti i germi preziosi nel fondo dei nostri cuori, ne sono il più valido appoggio, il più fermo sostegno, ed il più glorioso ornamento.

Tra i differenti modi coi quali possono gli uomini ajutarci a vicenda, e sovvenire ai loro mutui bisogni, il prestito dee singolarmente attrar l'attenzione del legislatore, come uno dei mezzi più proprj a facilitare in fra d'essi la comunicazione benevola di ciò che rispettivamente possedono, e di cui per conseguenza importa moltissimo il prevenire gli abusi che la cupidigia, la mala fede, la negligenza o la trascuraggine potrebbero farne; e tale, cittadini legislatori è lo scopo del progetto alla vostra deliberazion sottomesso.

Generalmente parlando, imprestare una cosa è un privarsi momentaneamente del possesso della medesima per trasmetterne l'uso ad altrui.

Ma si possono imprestar certe cose, delle quali colui, cui si prestano, può usare senza distruggerle, e certe altre, delle quali egli non usa che consumandole.

Quindi procede la prima distinzione tra *il prestito ad uso ed il prestito di consumo*; quello obbliga a restituire *l' identica cosa imprestata*, questo obbligando soltanto a restituire *cose della stessa natura e qualità che quelle che sono state imprestate*: quindi una differenza essenziale fra l'uno e l'altro in ciò, che *il prestito ad uso* obbligando a restituire la cosa prestata tale quale fu ricevuta, non ne trasferisce la proprietà al comodatario; laddove che *il prestito di consumazione* glie ne trasferisce necessariamente la proprietà, avvegnachè usare non possa della cosa prestata che consumandola.

Si può altresì prestare gratuitamente e senza verun ricambio per parte del mutuatario, e prestare coll'obbligo del ricambio.

Ecco una seconda distinzione da farsi tra il *prestito gratuito*, ed il *prestito interessato*; distinzione che non ammette il *prestito ad uso*, che è essenzialmente gratuito, e che la stipulazione di un ricambio qualunque cangierebbe del tutto, trasformandolo in contratto di locazione.

Non è lo stesso del *prestito di consumazione* il quale può essere gratuito o interessato senza cangiar di natura, non essendo la stipulazion di un ricambio che un accidentale accessorio.

Quindi una division generale di prestito, cioè *prestito ad uso e prestito di consumo*, e suddivisione di questo in *prestito gratuito e prestito ad interesse*. Su questo doppio perno tutto si aggira il progetto di legge sopra il quale, cittadini legislatori, a pronunciar vi apprestate.

Accingomi a scorrere ordinatamente i tre capi che lo compongono; e dietro le nozioni generali che ora vi ho presentate, lusingomi di poterlo fare colla possibile rapidità onde non abusare dei vostri momenti alla cosa pubblica tanto preziosi, senza però nulla omettere di quanto io debbo

all' incarico ed alla missione di cui venni onorato.

Il progetto è diviso in tre capi. I due primi, ciascheduno in tre sezioni suddivisi, trattano, l'uno del *prestito ad uso* o sia *comodato*; l'altro del *prestito di consumo*, o *semplice prestito*; il terzo è intitolato: *del prestito ad interesse.*

Le tre sezioni dei due primi sono in cadauno impiegate a fissar la natura del prestito che forma la materia del capo, e gl'impegni ossiano le obbligazioni del mutuante e del mutuatario in cadauna specie.

Il secondo articolo definisce il *prestito ad uso o sia comodato* un contratto per cui una delle parti consegna all'altra una cosa perchè se ne serva, coll'obbligo a colui che la riceve di restituirla dopo essersene servito.

Da sì fatta definizione risulta, 1.° che il prestatore riman proprietario della cosa imprestata;

2. Che il comodatario è tenuto a vegliare da buon padre di famiglia alla sua conservazione, nè può servirsene che all'uso deter-

determinato dalla sua natura o dalla convenzione.

3. Che facendone un uso diverso o per un tempo più lungo di quel che fu convenuto, egli è obbligato a risarcir della perdita accaduta anche per un caso fortuito;

4. Che venendo la cosa a deteriorarsi pel solo effetto dell'uso per cui fu imprestata, e senza colpa di sorte per parte del comodatario, egli non è tenuto del caso fortuito, purchè non siavi convenzione contraria,

5. Che se il comodatario per usar della cosa ha dovuto far qualche spesa, egli non può ripeterla;

6. Che il comodante non può ritirare la cosa imprestata se non dopo spirato il termine convenuto, o non essendovi convenzione, se non dopo ch'ella ha servito a quell'uso, per cui fu imprestata;

7. Che se, durante il prestito, il comodatario fosse obbligato per conservare la cosa, ad incontrar qualche spesa straordinaria, necessaria, e sì urgente che preve-

nirne non possa il comodante, questi sarà tenuto a rimborsarlo della medesima.

Tali sono le disposizioni testuali degli articoli 1877, 1880, 1881, 1884, 1886, 1888, 1890 del progetto, che naturalmente deduconsi, come vedete, dalla sola definizione contenuta nell'articolo 1875. Esse non sono d'altronde che la giusta applicazione delle massime generali stabilite nella legge sopra i contratti, e di alcune regole del diritto romano dalla ragione dettate, e generalmente ricevute.

L'articolo 18 9 porta « che le obbligazio-
» ni che si contraggono in forza del como-
» dato passano agli eredi del comodante e
» del comodatario, eccettochè il prestito
» non siasi fatto che a solo riguardo del
» comodatario, ed a lui personalmente »; locchè è un' applicazione formale dell' articolo 1121, della legge sopra i contratti. (1)

L'articolo 1882 « che se la cosa impre-

---

(1) Si ritiene che uno abbia stipulato per se e pe' suoi eredi, e aventi causa, quando non sia espresso il contrario, ovver non emerga dalla natura del contratto.

Qui contrahit, sibi et haeredi suo contrahit.

stata perisce per caso fortuito, a cui il comodatario avrebbe potuto sottrarla, surrogando la propria, oppure se non potendo salvare che una delle due ha preferito la sua, egli è responsabile per la perdita dell' altra: « ciò ch'è precisamente conforme all' espressione di un testo del diritto romano, che rende, in mezzo a tante altre prescrizioni, il comodatario risponsabile della colpa più lieve. (1)

L'articolo 1883 dichiara « che se la cosa è stata stimata al tempo del prestito, la perdita ancorchè succeda per un caso fortuito, è a carico del comodatario, se non è convenuto altrimenti; » principio applicato nella legge sopra il contratto di matrimonio agli effetti mobiliari costituiti in dote mediante stima. (2)

L'articolo 1885 « che il comodatario non

---

(1) *Si incendio vel ruina aliquid contingit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur; nisi forte, cum posset res commodatas salvas facere suas praetulit.* Leg. V, §. IV, *ff. Commod.*

(2) Art. 165. *Aestimatio periculum facit ejus qui suscepit, aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem de qua convenit.* L. V, §. 2, ff. *de Aestimatoria.*

può ritenere la cosa imprestata in compenso di ciò che il comodante gli deve » ; disposizione di già inserita nell'articolo 1293 della legge sopra i contratti. (1)

L'articolo 1887 « che se più persone » hanno congiuntamente preso a prestito » la medesima cosa, elleno sono solidaria- » mente responsali verso il comodante » ; caso particolare in cui la solidarietà di pien diritto è presunta ; ciò che la sola legge può fare giusta l'articolo 1101 della stessa legge sopra i contratti. (2)

L'articolo 1889 » che qualor sopravvenga al comodante un'urgente impreveduta necessità di valersi della sua cosa, prima che sia spirato il termine convenuto per la restituzione, o prima che sia cessato il bisogno del comodatario, il giudice può a norma delle circostanze obbligare il comodata-

---

(1) La compensazione ha luogo . . . . . fuorchè nel caso . . . . . della domanda per la restituzione di un deposito e del comodato.

(2) » La solidarietà non si presume ; fa d'uopo ch'ella sia espressamente stipulata. »

» Questa regola non cessa che nel caso in cui la solidarietà ha luogo *ipso jure* in virtù d'una disposizion della legge. »

rio stesso a restituirgliela; » disposizione consentanea alla ragione che non permette di pensare che il comodante avrebbe acconsentito a privarsi della cosa che gli venne richiesta, se avesse potuto prevedere che avanti la scadenza del termine convenuto per la sua restituzione ne avrebbe avuto per se medesimo un indispensabil bisogno. (1)

Finalmente l'articolo 1891 » che se la cosa imprestata ha tali difetti da poter cagionare qualche pregiudizio a colui che se ne serve, il comodante n'è responsale qualora, avendone cognizione, non ne ha avvertito il comodatario. » (2)

Il secondo capo comincia come il primo dalla definizione del prestito di consumo, » ch'è un contratto per cui una delle parti consegna all'altra una certa quantità di cose *che si consuman coll'uso* coll' obbligo

---

(1) *Officium suum nemini debet esse damnosum:* Leg. 5, ff. *Test. quemadmod. aper.*

(2) *Adjuvari nos, non decipi beneficio oportet.* Leg. 17, § 23, ff. *Commod.*

Qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est. Leg. 18, §. 3 *eod.*

che il ricevente ne restituisca altrettanto della stessa specie e qualità. »

D'onde segue in primo luogo che il mutuatario diventa proprietario della cosa imprestata la quale perisce a suo danno, in qualunque maniera ne accada la perdita.

Secondariamente che non si possono dare a titolo di *prestito di consumazione* quelle cose che sebbene della medesima specie, pur differiscono nell'individuo, come gli animali; conciossiachè allora sarebbe un *prestito ad uso.*

Gli articoli 1898, e 1899 si limitano a render comuni al prestito di consumo le disposizioni degli articoli 1891 per il comodato.

Gli art. 1900, 1901, si riferiscono al caso in cui non siasi fissato alcun termine alla restituzione, ed a quello altresì in cui il mutuante usa l'agevolezza di lasciare al mutuatario la libertà di fissar questo termine; e in amendue questi casi si riportano saggiamente all'arbitrio del giudice.

L'articolo 1902 obbliga il mutuatario a restituire le cose imprestate nella stessa quantità e qualità ed al tempo convenuto,

e l'articolo 1903 porta che » s' egli si trova nell' impossibilità di soddisfare a quest' obbligo, ne debba pagare il valore avuto riguardo al tempo ed al luogo in cui doveva a termini della convenzione farsi la restituzion della cosa, e finalmente che » se questo tempo e questo luogo non sono stati prefissi, il pagamento si effettui secondo il prezzo stabilito nel tempo e nel luogo in cui fu fatto l' imprestito. »

Quì cade in acconcio come eccezione all' articolo 1902 che vuole che le cose imprestate si restituiscano *nella medesima quantità e qualità*, ed all' articolo 1889, che assoggetta il mutuatario all' obbligazione di restituire altrettanto *nella stessa specie e qualità*, la disposizione dell' articolo 1895, il qual porta » che l' obbligo risultante da un prestito in danaro è sempre della medesima somma numerica nel contratto enunciata, e che se v'ebbe aumento o diminuzione di specie avanti l'epoca del pagamento, il debitor debba rendere la numerica somma imprestata e non debba restituir questa somma, che nella specie in corso al tempo del pagamento. »

Il caso stabilito da questo articolo aveva dato luogo ad alcune distinzioni, più sottili che solide, tuttochè aventi sembianza di equità; (1) ma la sua disposizione è conforme alla pratica ricevuta, ed al diritto romano su cui era fondata. (2)

Il capo secondo termina con una disposizione già consacrata dall'articolo 1153 della legge sopra i contratti, cioè che » il mutuatario che non restituisce le cose affidategli, od il loro valore al convenuto termine, ne debba pagar gl' interessi dal giorno della domanda giudiziale. »

Fin quì il progetto non ha considerato il prestito che come *gratuito*, tanto sotto il rapporto del *prestito ad uso*, quanto sotto quello del *prestito di consumo*. Ma io feci osservare, che quest' ultimo poteva essere interessato, ed è appunto precisamente sotto questo secondo punto di vista che va ad essere considerato nel capo III, intitolato

---

(1) Puffendorff, *Diritto della natura e delle genti*. Lib. V, Cap. VII, §. V e VII; e Barbeyrac, nelle sue note al luogo indicato.

(2) Leg. 1, ff. *de contrah. empt.* Leg XCIV. §. 1, ff. *de solut.*

del prestito *ad interesse*, il quale in un altro piano di organizzazione del progetto avrebbe potuto unicamente formare una diramazione del capo II.

» E' permessa, dice l'articolo 1905 del » progetto, ch'è il primo del capo III, è » permessa la stipulazione degl'interessi nel » semplice mutuo di denaro, di derrate, » od altre cose mobiliari. »

Quindi sarà questa la seconda legge francese la quale avrà consacrata la permissione di stipulare interessi per un semplice prestito, ed essa sarà come quella del 3 ottobre 1789, l'espressione della volontà nazionale, munita eziandio dell'adozione di tutte le autorità costituite della repubblica, le quali hanno cooperato alla formazione del nostro nuovo Codice civile.

In conseguenza non sarà più permesso di rimettere in questione la legittimità di cotesta stipulazione sì lungamente agitata, e sì impoliticamente proscritta per una semplice mala intelligenza.

Si conveniva essere il danaro un segno di tutti i valori.

Si conveniva altresì esser questi valori

suscettibili di locazione; e non si voleva nè si poteva convenire esserlo il loro segno del pari.

E perchè mai? . . . Io mi astengo per rispetto a dei nomi ch'io mi faccio un dovere ed un onore di venerare, astengomi dissi dall'esporre i fondamenti d'una sì palpabile inconseguenza, e che d' altronde è l'effetto d'una lodevolissima intenzione. Fu l'odio giustissimo dell'usura che indusse a condannar l'interesse, ma quanto l'una è colpevole, altrettanto l'altro è innocente; quanto l'una può fare degli sventurati, altrettanto l' altro può confortarli; quanto l'usura può nuocere al commercio, altrettanto un moderato interesse può contribuire alla sua prosperità. Volete moltiplicare gli usuraj? Proscrivete indefinitamente l'interesse. Volete paralizzare l'industria mancante di mezzi? Chiudetele tutte le borse che potrebber soccorrerla; conciossiachè sarebbe lo stesso che chiuderne il maggior numero il non permetter loro di aprirsi che gratuitamente soltanto. Io non estendo più oltre un tal paragone. Grazie ai progressi della ragione nel saggiamente distin-

guere ciò che la religione e l'onestà consigliano, e ciò ch' esse proibiscono, io non son di parere che la proscrizione indefinita dell'interesse possa trovar quind'innanzi dei partigiani tanto caldi e tenaci, e termino con quella riflessione del nostro immortal *Montesquieu :*

» Si aboliscano tutti i mezzi onesti di » imprestare e di ricevere ad imprestito, » e ben tosto si stabilirà la più orribile » usura . . . . L'estremo rigor delle leggi » nel bene produce l'estremo male. Con» verrà pagare pel prestito del danaro, e » pel pericolo delle pene imposte dalla » legge. » (1)

Ma s'egli è lecito di stipulare interessi, a più forte ragione dev'esser permesso di ritenere a questo titolo quelli che fossero stati pagati senza stipulazione; ciò che pure dichiara l'articolo 1906 del progetto il qual porta « che il mutuatario il quale ha » pagati degli interessi non stipulati, non » può ripeterli, nè imputarli sul capitale »; dottrina altronde finora ammessa nelle pro-

---

(1) *Esprit des Lois*. Liv. XXII, Chap. XXI.

vincie regolate dal diritto scritto, dietro la massima *usurae solutae non repetuntur*, tratta dalla legge 3 al Cod. *de usuris*, e ciò pur anche nel tempo in cui la stipulazione d'interessi ivi era proibita.

La legge però nel permetterla deve circonscriverla entro dei limiti che oltrepassare non possa; imperciocchè una permissione indefinita aprirebbe alla cupidigia una porta troppo spaziosa, cui la vergogna non sarebbe sempre un ritegno.

Il progetto distingue dunque l'*interesse legale dall'interesse convenzionale*.

Il primo è fissato dalla legge; la di cui misura non potrà eccedere negl'interessi detti *moratorj*, vale a dire prodotti da una legale costituzione in mora; nè in quelli che sono dovuti *ex natura rei*, ed in virtù d'una legge speciale.

Il secondo, ch'è quello di cui le parti possono convenire nelle lor transazioni può eccedere la tassa del primo; ma la legge riservasi la facoltà di fissarne la conveniente misura, e ben si scorge che questa misura può sovente variare secondo la maggiore o minore attività del commercio, del-

la facilità nell'impiego dell'industria, e giusta le convenienze sociali che non possono da altri valutarsi meglio che dal governo, perpetuo loro esploratore, ed il più interessato a metterle in armonia coi bisogni più o meno urgenti, e le risorse più o meno abbondanti della società.

Il progetto vi provvede coll'articolo 1907 così concepito;

» L'interesse è legale o convenzionale »

» L'interesse legale è fissato dalla legge »

» L'interesse convenzionale può eccedere » il legale ogni qualvolta la legge non lo » proibisce. »

Nondimeno la cupidigia è sì intrepida quando può sperare di nascondere i suoi eccessi, che bisognava tentare di contenerla col freno della vergogna, ond'è che il progetto a questo fine vi ha aggiunto: « la » misura dell'interesse convenzionale dev' » essere determinata in iscritto. ».

Gli articoli 1910 e seguenti trattano del prestito denominato *costituzione di rendita*, la quale dividesi in perpetua ed in vitalizia.

Quanto è detto del primo negli articoli 1912, 1913, 1914 relativamente alla facol-

tà essenziale di redenzione, ed ai casi nei quali il debitor della rendita può essere costretto alla redenzione o ricupera, non fa che sanzionare dei punti di giurisprudenza universalmente adottati.

L'articolo 1911 vi aggiunge soltanto una disposizione che abroga una delle condizioni inclusa nella legge detta estravagante *regimini* ammessa in tutta la Francia, la quale autorizzava il debitore a redimere a suo piacere la rendita, permettendo al contrario alle parti « di conveni-
» re che il retratto o sia redenzione non
» si farà prima che spiri un termine che
» non può eccedere dieci anni, o senza
» averne anticipatamente avvertito il cre-
» ditore nel termine da esso determinato.»

L' articolo ultimo del progetto non fa parola delle rendite costituite in vitalizio se non che per rimettere al titolo dei *contratti di sorte*, sul quale il voto del tribunato, che oggidì verrà emesso, domani vi sarà assoggettato.

Quì termina la mia missione. Ma all'avvicinarsi del giorno che dee coronare i vostri travagli del corrente anno intorno al

compimento del Codice civile, io non posso, cittadini legislatóri, abbandonare questa tribuna senza congratularmi anticipatamente con voi sul felice esito d'una sì bella e così vasta intrapresa.

Fra tutti i monumenti che possono consacrar la memoria d'un' assemblea di legislatori, non ve n'ha uno che sia più atto ad attrarle le benedizioni dei cittadini, che un Codice civile il quale prescriva leggi uniformi a 36 milioni d'uomini sottomessi da venti secoli a leggi civili sì diverse tra loro quanto erano differenti, la lingua, gli usi, i costumi ed il clima delle varie contrade ch'essi abitavano.

Il popolo francese era degno di un sì gran benefizio, ma non poteva ottenerlo che da un governo parimenti degno di procacciarglielo, bastantemente illuminato per valutare gli ostacoli, ed assai coraggioso per superarli.

La prima assemblea nazionale ne aveva trasmesso solennemente quasi in legato il progetto a quelle che dovevan seguirla.

Ma in qual modo sperare di vederlo realizzato in quell'epoca disastrosa di calami-

tà, di discordie, e di continua agitazione, che poco dopo scosse la società fino da' suoi fondamenti, minacciandola d'un' intera dissoluzione? come attenderlo poi da un governo, di cui non accuserò le intenzioni, ma essenzialmente debole, mal combinato nei suoi elementi, abbandonato successivamente a due partiti che si disputarono a vicenda l'impero; governo egualmente incapace di combatterli insieme o di conciliarli, ridotto a cercare la propria salute nella micidiale risorsa delle reazioni, e sempre obbligato a lasciar ondeggiare alternativamente le redini dello Stato nelle mani or corrotte ora inette dell'uno o dell' altro? Come mai lusingarci di sortir dall' abisso cui tanti furori, e tante imbecillità ci avevan scavato?

Il dì 18 brumale si accinse all'ardua intrapresa: il successo giustificò la sua nobile audacia, avvegnachè il coraggio ha eseguito quanto prescriveva la saviezza, ed il buon genio della Francia finalmente prevalse.

Da quell'istante fortunato l' incominciata ristaurazione avviossi con passi rapidi verso al

la sua perfezione, nè vi fu giorno che non fosse marcato da qualche insigne progresso.

Di ciò parlano i fatti, nè fa mestieri in questo sacro recinto, che da quell'epoca fortunata vide sanzionare quanto un infatigabile ed eroico zelo seppe inspirare di grande e di utile al capo supremo che volontariamente ci siamo dati, non fa, dissi, mestieri di farne l' enumerazione.

Venne applicato con qualche sorta di verità ai padri della costituente assemblea, dopo la famosa notte del 4 agosto che tanti abrogò privilegj, e livellò condizioni, quel verso che l'adulazione avea indirizzato a quell' imperatore, del cui nome più non mi rimembro, ma che dubito forte se veramente lo meritasse.

Fecistis patriam diversis gentibus unam.

Noi però senza incorrer taccia di adulazione, anzi con tutta verità potremmo, col Codice civile alla mano, adottarlo per testo di quelle azioni di grazie, che a nome dell' intera nazione render dovremo al governo.

Invidiino pure i nostri nemici questo Governo per tanti titoli ad ogni buon fran-

cese sì caro; ordiscano pure nelle tenebrose loro congreghe maligne trame affin di rapircelo: la Provvidenza che vegliò sull'augusto suo capo nell'orror de' deserti, a traverso dell'onde, in mezzo alle pugne e nel pericolo de' combattimenti; che lo protesse quasi miracolosamente dagli attentati de' perfidi, e dalle insidie tesegli da' congiurati: la stessa Provvidenza veglia tuttora visibilmente sulla di lui conservazione; e noi che ne godiamo, e che fino dal 18 brumale accolse il nostro voto, che vediamo giornalmente compirsi, noi possiamo da questo istante applicarci quello che il più profondo e meno adulatore fra gli storici diceva a proposito di un principe degno una volta di governare degli uomini: (1) *Nec spem modo ac votum securitas publica, sed ipsius voti fiduciam ac robur adsumpsit.* (2).

Invito, a nome del Tribunato, il Corpo Legislativo a sanzionare il progetto di legge intitolato: *del Prestito.*

---

(1) Trajano.

(2) Tacito nella vita di Agricola.

LOI DU 23 VENTOSE AN. XII.

TITRE ONZIEME.

Du dépòt et du séquestre.

CHAPITRE PREMIER

Du dépot en général et de ses diverses espèces.

1915. *Le dépot en général est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.*

1916. *Il y a deux espèces de dépot : le dépot proprement dit, et le sequestre.*

CHAPITRE II.

Du Dépot proprement dit.

SECTION PREMIÈRE.

De la Nature et de l'Essence du contrat de dépot.

1917. *Le dépot proprement dit est un contrat essentiellement gratuit.*

1918. *Il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières.*

1919. *Il n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée.*

La tradition feinte suffit quand le dépositaire se trouve dejà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépot.

1920. *Le dépot est volontaire ou nécessaire.*

SECTION II.

Du Dépot volontaire.

1921. *Le dépot volontaire se forme par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépot, et de celle qui le reçoit.*

1922. *Le dépot volontaire ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite.*

1923. *Le dépot volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant cent cinquante francs.*

1924. *Lorsque le dépot étant au-dessus de*

cent cinquante francs n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépot, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution.

1925. *Le dépot volontaire ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter.*

Néanmoins, si une personne capable de contracter accepte le dépot fait par une personne incapable, elle est tenue de toutes les obligations d'un véritable dépositaire; elle peut être poursuivie par le tuteur ou administrateur de la personne qui a fait le dépot

1926. *Si le dépot a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépot n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier.*

SECTION III.

Des Obligations du dépositaire.

1927. *Le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent.*

1928. *La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur,* 1. *si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépot ;* 2. *s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépot ;* 3. *si le dépot a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire ;* 4. *s'il a été convenu expressément que le dépositaire repondrait de toute espèce de faute.*

1929. *Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure, a moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée.*

1930. *Il ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant.*

1931. *Il ne doit point chercher à connaitre quelles sont les choses qui lui ont été déposées,*

si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée.

1932. *Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue.*

Ainsi le dépot des sommes monnoyées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur.

1933. *Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait sont à la charge du déposant.*

1934. *Le dépositaire auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et qui a reçu un prix ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange.*

1935. *L'héritier du dépositaire qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépot, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur s'il n'a pas touché le prix.*

1936. *Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçu par le dépositaire, il est obligé de les restituer ; il ne doit au-*

cun intérêt de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution.

1937. *Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépot a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir.*

1938. *Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépot la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée.*

Néamoins, s'il découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépot qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si celui auquel la dénonciation a été faite néglige de réclamer le dépot, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu.

1939. *En cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait le dépot, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son heritier.*

S'il y a plusieurs héritiers, elle doit être rendue à chacun d'eux peur leur part et portion.

Si la chose déposée est indivisible, les héritiers doivent s' accorder entre eux pour la recevoir.

1940. *Si la personne qui a fait le dépot a changé d' état ; par exemple, si la femme, libre au moment où le dépot a été fait, s'est mariée depuis et se trouve en puissance de mari ; si le majeur déposant se trouve frappé d' interdiction : dans tous ces cas et autres de même nature, le dépot ne peut être restitué qu'à celui qui a l' administration des droits et des biens du déposant.*

1941. *Si le dépot a été fait par un tuteur, par un mari, ou par un administrateur, dans l' une de ces qualités, il ne peut être restitué qu'à la personne que ce tuteur, ce mari ou cet administrateur représentaient, si leur gestion ou leur administration est finie.*

1942. *Si le contrat de dépot désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d' y porter la chose déposée. S' il y a des frais de transport, ils sont à la charge du déposant.*

1943. *Si le contrat ne désigne point le*

lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépot.

1944. *Le dépot doit être remis au déposant aussitot qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution, à moins qu'il n'existe entre les mains du dépositaire une saisie arrêt, ou une opposition a la restitution et au déplacement de la chose déposée.*

1945. *Le dépositaire infidèle n'est point admis au bénéfice de cession.*

1946. *Toutes les obligations du dépositaire cessent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.*

SECTION IV.

Des Obligations de la personne par laquelle le dépot a été fait.

1947. *La personne qui a fait le dépot est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépot peut lui avoir occasionnées.*

1948. *Le dépositaire peut retenir le dépot jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est du à raison du dépot.*

SECTION V.

Du dépot nécessaire.

1949. *Le dépot nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage, ou autre événement imprévu.*

1950. *La preuve par témoins peut être reçue pour le dépot nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur audessus de cent cinquante francs.*

1951. *Le dépot nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées.*

1952. *Les aubergistes ou hoteliers sont responsables comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux: le dépot de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépot nécessaire.*

1953. *Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait, ou que le dommage ait*

été causé par les domestiques et préposés de l'hotellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hotellerie.

1954. *Il ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.*

CHAPITRE III.

Du Séquestre.

SECTION PREMIÈRE.

Des diverses espèces de Séquestre.

1955. *Le séquestre est ou conventionnel ou judiciaire.*

SECTION II.

Du Sequestre conventionnel.

1956. *Le séquestre conventionnel est le dépot fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.*

1957. *Le séquestre peut n'être pas gratuit.*

1958. *Lorsqu'il est gratuit, il est soumis*

aux règles du dépot proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées.

1959. *Le séquestre peut avoir pour objet non seulement des effets mobiliers, mais même des immeubles.*

1960. *Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé, avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéresées, ou pour une cause jugée legitime.*

SECTION III.

Du Séquestre ou Dépot judiciaire.

1961. *La justice peut ordonner le séquestre.*

1. *Des meubles saisis sur un débiteur ;*

2. *D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ;*

3. *Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.*

1962. *L'établissement d'un gardien judiciaire produit entre le saisissant et le gardien des obligations réciproques. Le gardien*

doit apporter pour la conservation des effets saisis les soins d'un bon père de famille.

Il doit les représenter, soit à la décharge du saississant pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levèe de la saisie.

L'obligation du saississant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi.

1963. *Le séquestre judiciaire est donné soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge.*

Dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel.

MOTIVI

Del progetto di legge, Titolo XI, Libro III del Codice civile, relativo al deposito ed al sequestro.

CITTADINI LEGISLATORI,

Il Governo vi presenta oggidì il titolo XI del libro III del Codice civile, che tratta del *deposito* e del *sequestro*.

In una materia nella quale i principj sono da gran tempo fissati trattavasi non già di dar nuove regole, ma solo di raccogliere quelle, la di cui giustizia, ed utilità fu dimostrata da una lunga esperienza; ed è appunto ciò che noi abbiam fatto nel progetto, che vi assoggettiamo.

Dopo avere definito il deposito, stabilita la sua *gratuità*, conosciuto il principal suo carattere, e dichiarato non poter esso aver per oggetto che cose mobiliari, il progetto conserva la sua division naturale in *deposito volontario* e *deposito necessario*.

Il deposito volontario è un contratto le di cui regole in ciò che concerne il modo di farlo, e la capacità delle persone nulla presentano che conforme non sia ai principj già ammessi per tutte le convenzioni in generale.

Convien dire a un di presso la stessa cosa quanto alle obbligazioni rispettive che ne derivano.

Quindi il depositario deve usare ogni cura per conservare la cosa depositata, e qualora venga questa per di lui colpa o negligenza a deteriorarsi, ne risponde secondo il grado d'intensità che daranno a tal garanzia tanto le convenzioni delle parti, quanto le circostanze in cui si sarà fatto il contratto; ma non sarà tenuto a rispondere e garantire degli accidenti di forza irresistibile, fuorchè quando sarà posto in mora di restituire la cosa depositata.

Tutti i contratti sono di buona fede, e in nessun luogo il Codice attribuì un tal carattere più specialmente a questo che a quel contratto; nulladimeno egli è difficile di non ravvisare nel deposito qualche cosa che circoscrive la buona fede annessa a

questo contratto fra più stretti confini di quelli che si assegnano agli altri contratti.

Il depositario non potrà dunque servirsi della cosa depositata quando non glie ne sia stato concesso l'uso, conciossiachè la cosa ricever possa uno scapito anche dal semplice uso che se ne fa.

Se la stessa gli fu consegnata chiusa e sigillata, non si deve far lecito in alcun modo di aprirla; altrimenti sarebbe un abuso di confidenza.

Qualunque sia la cosa depositata, dovrà renderla identica, cioè la stessa che gli fu confidata, e si osserverà questa regola anche quando si trattasse di monete correnti; poichè se bastasse il restituire in quantità o specie simili, il contratto cangierebbe natura, ed il deposito si convertirebbe in un semplice prestito o *comodato*.

Se la cosa depositata produce frutti, questi appartengono al depositante, come un accessorio della proprietà la quale non ha cangiato di mani, e quindi il depositario dovrà renderne conto.

Tali sono le principali sue obbligazioni; ma egli può in qualche circostanza esserne esonerato, come glie ne possono sopravvenire dall'altre: per esempio, se la cosa gli venne tolta da una forza irresistibile e cangiata in un'altra, egli non sarà più tenuto alla restituzione dell'identica cosa depositata, ma solo di quella che gli fosse stata sostituita.

In massima generale l'erede è obbligato nella stessa maniera e colla stessa estensione come quegli ch'ei rappresenta; ma in materia di deposito, questa regola riceve una eccezione. Quindi se l'erede del depositario aliena la cosa depositata, credendo però che la gli appartenesse, la sua buona fede in tal caso verrà in suo soccorso, nè dovrà che il prezzo convenuto nell'atto di vendita.

Ma in qual tempo ed a chi la restituzion dovrà farsi?

Il deposito deve restituirsi al momento che lo si richiede; non avvi a questo riguardo stipulazione di termine che opporsi possa alla consegna del deposito; ed il depositario che deve sempre esser pronto a

restituirlo, vi può essere necessariamente costretto, purchè non esista d'altronde nelle sue mani un sequestro od opposizione che osti alla restituzione della cosa depositata.

Questa restituzione non può farsi validamente che al depositante, ovvero alla persona da lui autorizzata e proposta; o, s'egli è morto, a coloro che lo rappresentano, e che nel caso che il deposito sia indivisibile devono accordarsi tra lor per riceverlo.

Essendovi cangiamento di stato nella persona del depositante, come sarebbe se il deposito fosse stato fatto da una donna che si è poi maritata, ed ha quindi trasmessa al marito l'amministrazion de' suoi beni, allora la restituzione del deposito farassi al marito.

Nell'ipotesi inversa, se un marito od un tutore hanno depositata una cosa appartenente alla moglie od al pupillo, e che il titolo dell'amministrazione cessi prima della consegna del deposito, la restituzione in tal caso farassi sia alla vedova, sia al pupillo divenuto maggiore.

L'estrema semplicità di queste diverse re-

gole escludeva ogni controversia su questo soggetto; ma se il depositario fosse istrutto che la cosa affidatagli a questo titolo non appartenesse altrimenti al deponente, che dovrà egli fare, ed in qual modo eseguire la restituzione in tal caso?

Sì fatta questione, la sola che presentasse qualche difficoltà fu con diligenza esaminata e discussa, ed indi decisa come si vede all' articolo 24 del progetto di legge.

Qualcheduno inclinava a proibire nel caso proposto ogni restituzione al deponente; ma si giudicò preferibile di confermare la restituzione che gli verrà fatta dopo però che il depositario avrà denunciato il deposito al proprietario con intimazione di riclamarlo entro di un termine sufficiente.

Questo avvertimento soddisfa alla morale ed alla giustizia. Ma se quegli cui lo si fa, non usa le possibili diligenze, la legge deve presumere che il deponente ed il proprietario siensi tra loro accomodati. Ad ogni modo non pare che il depositario debba soggiacere ad ulteriori ricerche, che lo possano esporre a delle rifazioni; nè a rimanere indefinitamente incaricato del deposito.

Io vi ho tracciate, cittadini Legislatori, le obbligazioni del depositario: quelle del deponente sono assai meno estese.

Per parte di quest'ultimo, tutto consiste nel rimborsare al depositario le spese che ha fatte per conservare il deposito, e nell' indennizzarlo delle perdite, che lo stesso deposito avrebbe potuto cagionargli; ma fino al pagamento di tali spese, ed indennizzazioni può ritenere il deposito; avvegnachè questo sia naturalmente e senza l'appoggio di veruna stipulazione il pegno de' debiti di cui esso è la causa.

Dopo di aver trattato del deposito volontario, il progetto di legge che vi è sottomesso, regola ciò che concerne il deposito necessario.

Veramente qui non trattasi di un contratto, ma più propriamente di un *quasi contratto* fondato sulla necessità, e che tanto più merita la protezion della legge, quanto che nella maggior parte de' casi, ne' quali occorre di farne l'applicazione, questa è reclamata da esseri sventurati, vittime d'un incendio, di una ruina, d'un saccheggio, o d'un naufragio.

Allorchè in mezzo ad una di queste catastrofi può taluno salvare i suoi effetti, lo fa senza ricorrere a' mezzi dalla legge prescritti per istabilire le convenzioni ordinarie; laonde sarà ammessa la prova testimoniale di un tale deposito anche quando il suo valore eccedesse 150 lire.

Riguardasi altresì come un deposito necessario quello che fa un viaggiator de' suoi effetti in qualche pubblico albergo od osteria; imperciocchè ivi son collocati sotto la fede pubblica, e quindi l' albergator dee rispondere del danno che fosse loro recato e parimenti del furto che ne venisse fatto purchè non sia l' effetto d' una forza irresistibile.

Codesta disposizione da gran tempo ammessa dalle nostre leggi, era di un' utilità troppo evidente per non essere conservata nella nuova legislazione; certamente ella impone rigorosissime obbligazioni agli osti ed albergatori; ma essa provvede all' ordine pubblico, ed è indispensabile alla sicurezza dei viaggiatori.

Ho indicate, cittadini legislatori, rapidamente le disposizioni, che riguardano il

deposito ed ho esposti i loro motivi; restami a ragionare di quella parte del progetto che concerne il sequestro.

Vi sono due specie di sequestri, il convenzionale, ed il giudiziale.

Il sequestro convenzionale ed il deposito differiscono principalmente tra loro in ciò, che nel deposito la cosa affidata, sia ella la proprietà d'un solo, o la proprietà indivisa di parecchi, appartiene senza contraddizione a coloro che fanno il deposito, dovecchè il sequestro si applica di sua natura à degli oggetti contenziosi.

Quindi allorchè più persone si disputano la proprietà d'una cosa, e nondimeno convengono che, durante il litigio, ella rimarrà in possesso d'un terzo nominato, questo è un sequestro convenzionale.

Un tal sequestro può stabilirsi eziandio sopra degli immobili, e le obbligazioni di chi n'è incaricato sono d'altronde pochissimo differenti da quelle del depositario.

Con tuttociò la restituzione dell'oggetto sequestrato non compiesi sempre in una maniera così semplice com'è quella del deposito.

In questo ultimo caso i proprietarj son noti; laddove che nel sequestro eglino sono incerti, poichè i loro diritti son litigiosi.

Laonde colui che è incaricato di un sequestro anche convenzionale non potrà restituirlo prima della decision della lite, o nel caso che le parti si accomodino, senza il consenso di tutte quelle che hanno interesse nel sequestrato oggetto; giacchè non si è creduto che tale disposizione limitarsi dovesse alle sole persone che avessero costituito il sequestro; ma che la si dovesse estendere eziandio a tutte quelle che mediante il loro intervento in causa, avessero spiegato pretese tali da rendere necessario il loro concorso all'atto della consegna dell'oggetto sequestrato.

Quanto finora si è detto riguardo al sequestro convenzionale lascia pochissimo a dire sopra il sequestro giudiziale.

Di fatti, qualora si eccettui la disposizione che assegna *ipso jure* un salario al custode o sia depositario giudiziale, si troverà che l'uno o l'altro di sì fatti sequestri è retto da regole comuni od almeno somigliantissime, nè poteva essere altrimen-

ti; conciossiachè il solo divario fra questi due sequestri consista nell'essere in uno nominato dalle parti il custode, e nell'altro dal giudice, ma sempre colle medesime viste . . . Semplice nel suo oggetto, e giusto nei suoi dettagli il progetto a voi presentato non ha certamente bisogno di più ampj sviluppi per meritare ed ottenere la vostra sanzione.

(*Questi motivi furono esposti dal Consigliere di Stato* Real)

DISCORSO.

Pronunciato al Corpo Legislativo li 23 ventoso anno 12 dal cittadino Favard, oratore del Tribunato,

Sopra il Titolo XI, Libro III. del Codice civile, intitolato: Del Deposito e del Sequestro.

CITTADINI LEGISLATORI.

La legge sopra le *obbligazioni convenzionali* ha generalmente per base i principj della più pura morale. Il progetto di legge sopra il deposito dee soprattutto portare l'impronta di quella rigida probità che caratterizza l'uomo dabbene. In fatti che vi è di più sacro delle obbligazioni che nascono dalle diverse specie del deposito? Qualunque egli sia, volontario, necessario, o giudiziale, il deposito che riposa sempre sulla confidenza dev'essere eseguito con religiosa scrupolosità.

Se la confidenza non fosse mai stata tra-

dita, non si sarebbe mai pensato a dar leggi a questo contratto; ed una tal verità mi fa nascer l'idea che giudicar potrebbesi della moralità di un popolo dall'esattezza dei depositarj nell'adempiere le obbligazioni naturali che loro impon la coscienza. Le leggi antichissime sopra il deposito attestano che da tempi remoti si sono mal conosciute e violate simili obbligazioni; ed è dovere del legislatore il tracciarle e lo stenderle con tale chiarezza che riesca impossibile all'uom che resiste alla voce della coscienza il sottrarsi ai proprj doveri.

Questo è pure lo scopo del progetto sottomesso al vostro esame.

Distingue in primo luogo due sorta di depositi: l'uno che qualifica e denomina *deposito propriamente detto*, e l'altro *sequestro*. L'indole di questi diversi depositi, il modo con cui si formano, e le diverse obbligazioni che ne risultano, sono chiaramente spiegate. Noi le discuteremo collo stesso ordine che si adottò nel progetto.

Della natura e dell' essenza del deposito.

Il progetto definisce il deposito per un contratto essenzialmente gratuito che divie-

ne perfetto per la tradizione reale o finta della cosa depositata.

Per tradizione finta intendesi quando il depositario è già in possesso della cosa che si acconsente lasciargli a titolo di deposito. Supponiamo per esempio, che Pietro sia debitore di 6000 lire d'una eredità da Paolo. Se quest'ultimo desidera che una tal somma rimanga a titolo di deposito nelle mani di Pietro per farne un impiego qualunque, il deposito non è meno perfetto per la finta consegna delle lire 6000 di quello che lo fosse per la consegna o sia tradizione reale. Le stesse obbligazioni corrono tanto al deponente, quanto al depositario.

Il deposito è volontario o necessario. Cadauno di questi depositi ha delle regole proprie che conviene separatamente esaminare.

In qual modo si formi il deposito volontario.

Esso formasi pel consenso reciproco della persona che fa il deposito, e di quella che lo riceve. Al pari di tutti i contratti che obbligano, il deposito volontario deve esser fatto per iscritto; ma lo si può pro-

vare per testimonj quando l' oggetto depositato non oltrepassi il valore di 150 franchi. Questa è un' innovazione fatta all' ordinanza del 1667 (1), la quale riguardo al deposito volontario, non ammetteva la prova testimoniale se non che fino ai 100 franchi. Un tal cangiamento venne adottato al titolo delle *obbligazioni convenzionali*.

Se il deposito eccede in valore i 150 franchi non se ne può più ammettere la prova testimoniale; ma fa d'uopo allora riportarsi alla dichiarazione del depositario, sia pel fatto stesso del deposito, sia per la cosa depositata, sia finalmente pel fatto della restituzione. Tutto questo si fonda su i principj medesimi del diritto. Il depositante si è abbandonato alla buona fede del depositario, *totum fidei ejus commissum*; egli si è forse troppo affidato alla di lui moralità, ma non potea ricusargli una tal confidenza. Perciò non può che accusare la propria imprudenza, se per di lui parte ve n'ebbe: dissi, se ve n'eb-

---

(1) Vedi gli articoli II. e III. del tit. XX. dell' ordinanza del 1667.

be, conciossiachè i giudici non possono scorgerne là ove il depositario offre loro la sua sola asserzione, la quale non dee prevalere all'asserzione opposta del preteso depositario.

Le persone incapaci di contrattare possono elleno ricevere un deposito?

Il progetto decide per la negativa, conciossiachè il depositario contrae un' obbligazione incaricandosi di un deposito; e se fosse permesso alle persone incapaci di contrattare, di rendersi depositarie, vi sarebbe contraddizion nelle leggi, poichè gli incapaci, quali sono i minori, gl' interdetti e le femmine maritate potrebbero contrarre degli obblighi rovinosi, mediante un qualche deposito, che sconsigliatamente prendessero.

Quindi il deponente non ha contro tali persone che l'azion di ripetere la cosa depositata se esiste, e quella di pretendere quanto è tornato a profitto del depositario, qualora la cosa più non esista.

Ma il deposito fatto da un incapace nelle

mani d'una persona capace obbliga egli forse il depositario?

Si è già veduto nella legge sopra le *obbligazioni convenzionali*, che le persone capaci di obbligarsi non possono opporre l'incapacità di coloro, co'quali han contrattato. In conseguenza di sì fatto principio il depositario d'una cosa affidatagli da una persona incapace è tenuto di tutte le obbligazioni che seco tragge il deposito.

Dopo aver fissate le regole che costituiscono il deposito volontario, passa il progetto alle obbligazioni che ne scaturiscono.

Quali sono le obbligazioni del depositario?

Questi dee usare nella custodia del deposito le cure proprie di un buon padre di famiglia; ma la legge in parecchi casi dee da lui esigere anche di più.

1.° Se il depositario s'è offerto egli stesso a ricevere e custodire il deposito; 2.° se egli ha convenuto un salario per custodirlo; 3.° se il deposito è stato fatto unicamente a vantaggio del depositario; 4.° se si è convenuto espressamente che il depo-

sitario risponderebbe di ogni specie di colpa. In tutti questi casi il giudice dev' essere più rigoroso; ma il progetto di legge non gli dà alcuna norma di condotta, riportandosi intieramente alla di lui prudenza; quindi a lui si appartiene di ben ponderare le circostanze diverse che possono aggravare del depositario la sorte.

Egli è certo che i casi dal progetto previsti cangiano la situazione del depositario.

S' esso si è offerto di ricevere il deposito, ha potuto essere la cagione per cui il deponente non siasi indirizzato ad altri, i quali avrebbero usato le cure convenienti per la conservazione della cosa depositata (1): deve egli dunque prendere maggior precauzione di quel depositario il quale non fece che cedere alle istanze del deponente. Perciò la legge romana esigeva cure più che ordinarie da quel depositario che s'era offerto egli stesso a custodire il deposito. (2)

---

(1) *Si quis deposito obtulit, idem Julianus scribit periculo se depositi illigasse: ita tamen non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos*, Lib. 1, §. XXXV. *dep.*

(2) Vedi la legge 21, Cod. *mand.*

Se il depositario riceve un salario, o se fu fatto il deposito per suo interesse, in amendue questi casi è giusto che la di lui garanzia abbia una maggior estensione; egli non è più un semplice depositario; ma diventa una specie di preposto al pegno, ovvero un debitor sottoposto ad altre obbligazioni.

E' lo stesso nel caso che il depositario siasi obbligato di rispondere di ogni sorta di colpa. Se si è assoggettato a tutti gli eventi, egli dee sopportarli: la convenzione è una legge che le parti si forman tra loro, e dev' essere eseguita. (1)

Il depositario è tenuto a restituire la cosa identica ch' egli ha ricevuta?

Il progetto decidendo per l' affermativa non ha stabilito un principio nuovo; egli non ha fatto altro che richiamare quello che in ogni tempo ha esistito, e che fu ri-

---

(1) *Si convenit ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio contractus, enim legem ex conventione accipiunt.* Leg. 1., §. 6, ff. *depos.*

spettato persino all' epoca della rivoluzione. (1)

I ricevitori delle consegne o depositi sarebbero stati molto contenti di sottrarsi a quest' obbligo: pretendevan essi di poter rimborsare in *assegnati* le somme depositate in ispecie metalliche; facendo eccezione ad un decreto del consiglio in data del 10 marzo 1625, che li autorizzava a negoziare i fondi di cui erano depositarj; d'onde traevano la conseguenza ch' erano autorizzati a liberarsi allo stesso modo con cui si erano loro pagate le somme che avevano essi imprestate.

Ma una legge del 30 piovoso anno 3 ha fatto cessare questa pretesa, ordinando che le somme versate nelle casse de' ricevitori de' depositi, dovessero restituirsi nelle specie medesime, in cui erano state ricevute.

Per la qual cosa l' articolo 1929 del pro-

---

(1) Vedi le Leggi del 24 settembre 1792, del 23 settembre 1793, del 15 germinale anno 12, del 3 fruttidoro anno 3, e 13 germinale anno 4: esse prescrivono ai depositarj di restituire nelle medesime specie che hanno riscosse.

getto, che si applica tanto al deposito giudiziale quanto al deposito volontario, dice che il deposito delle somme in moneta deve essere restituito nelle specie medesime in cui fu fatto sì nel caso d'aumento, che di diminuzione del loro valore.

La precisione di questo articolo prevede ogni caso, nè lascia alcuna speranza alla mala fede del depositario.

Se il progetto di legge è giustamente severo riguardo ai depositarj infedeli, protegge quelli d'altronde che hanno adempito con fedeltà al loro incarico. Eglino sono obbligati soltanto a restituire la cosa in quello stato in cui trovasi al momento della restituzione, nè sono in verun caso tenuti degli accidenti prodotti da una forza irresistibile, a meno che non siano costituiti in mora di restituire il deposito.

Il progetto prevede il caso in cui il depositario scoprisse essere stata rubata la cosa depositata, e gli prescrive di denunciare al vero proprietario il deposito che a lui ne fu fatto con intimazione di richiamarlo entro di un tempo determinato e sufficiente. Dice egli sufficiente, avvegnachè non

possa fissare un termine il quale dipende dalla distanza della persona, e dalla natura dell'oggetto depositato; ciò che può variare all'infinito.

Se durante un tal tempo il vero proprietario non reclama, il depositario si scarica validamente restituendo la cosa al depositante, avendo egli fatto allora quanto la sua situazione esigeva, tanto per l'interesse del proprietario, quanto per quello della società.

Ma se muore il depositante prima della restituzion del deposito, a chi dovrà farsene la consegna?

Forse a colui che fosse indicato per ricevere il deposito? oppure all'erede del depositario?

Pare a prima vista che la cosa depositata dovrebbe esser rimessa alla persona indicata per riceverla, perchè si ritiene ch'essa abbia una specie di diritto acquistato; ma riflettendovi sopra si scorge che il deponente ha conservata fino alla morte la proprietà del deposito ch'esso poteva a volontà ritirarlo, e che la progettata destinazione non avendo sortita la sua esecuzione, ne

deriva che l'erede del deponente gli succede nella pienezza de' suoi diritti; che quindi il depositario non può senza saputa dell' erede disporre del deposito a favore della persona che gli era stata indicata; perocchè il deposito si convertirebbe in un fedecommesso; che avrebbe sovente l'illecito scopo di nascondere delle disposizioni vietate. Il legislatore ha dovuto evitare diligentemente tutto ciò che poteva agevolare la violazione della legge sopra la disponibilità delle sostanze; specialmente dopo averle data quella estensione, ch'essa doveva avere ne' nostri costumi. Quindi non si può che approvare la disposizione del progetto che porta » che nel caso della morte di quegli che ha fatto il deposito, la cosa depositata non possa essere restituita dal di lui erede. »

Il progetto prevede altresì il caso in cui il deponente cangi di stato. Se una donna, libera al momento che fa il deposito, si è poi maritata; se il deponente si trova colpito d'interdizione posteriormente al deposito: in questo, ed altri simili casi, il deposito deve restituirsi a quello che ha

l'amministrazione dei diritti e dei beni del deponente. Fa d'uopo che tale restituzione si effettui al pari d'ogni altra che avesse a chiedere un interdetto, ovvero una moglie sotto la podestà del marito.

Se l'atto del deposito prefigge un termine alla restituzione della cosa depositata, il depositario può egli ricusarla al depositante prima che spiri questo termine?

Il depositario, che dee sempre conservare presso di lui la cosa depositata, dev' essere sempre pronto a restituirla, e come egli non ha il diritto di goderne, così non può avere alcuna ragione di resistere alla volontà del depositante. Ma quest'ultimo sarà egli autorizzato a ritirare il suo deposito all'istante che lo richiama, quand'anco il contratto avesse fissato un' termine alla restituzion del medesimo

Diversa sarebbe la cosa se tra le mani del depositario esistesse un sequestro, ovvero un' opposizione alla restituzione del deposito. In tal caso il depositario verrebbe assimilato ad un sequestratario, o sia ad un depositario o custode giudiziale, che non deve restituire il deposito se non che

col consenso degli opponenti, oppure in sequela ad un giudizio preliminare.

Qui presentasi una questione, quella cioè di sapere se il depositario infedele possa essere ammesso al beneficio della cessione dei beni.

Nella legge sulle obbligazioni convenzionali fu detto, che un tal benefizio non poteva essere accordato che al solo debitore sfortunato e di buona fede. I creditori possono ricusar la cessione pur anco nei casi dalla legge eccepiti.

Ora la legge può ella prescrivere un'eccezione più favorevole che nel caso in cui un depositario si è reso colpevole d'infedeltà?

Avrà questi un titolo d'invocare la protezione che la legge accorda al debitore sfortunato e di buona fede? No, certamente. Dunque a fior di ragione escluse il progetto dal benefizio della cessione dei beni i depositarj infedeli.

Quali sono le obbligazioni della persona che ha fatto il deposito?

Il contratto che risulta dal deposito produce due azioni: l'una in favore di quegli che ha fatto il deposito onde farsi rimborsare le spese occasionate dalle cose depositate. Il depositario ha pure un privilegio pel rimborso delle sue spese, giacchè il progetto lo autorizza a ritenere il deposito, *quasi quodam jure pignoris*, fino all'intiero pagamento di ciò che gli è dovuto.

Tali sono le principali regole del deposito volontario.

Come formasi il deposito necessario, e quali sono le obbligazioni che ne risultano?

Il deposito necessario è quello che taluno fu costretto di fare in forza di qualche accidente, come per un incendio, una rovina, un saccheggio, un naufragio, o cotal altro impreveduto accidente.

Questa definizione è tolta dalle leggi romane, le quali avevano spinto il rigore fino a punire la violazione di sì fatto deposito col condannare il depositario infedele alla

restituzione del doppio valore della cosa depositata. (1)

Il motivo di tale distinzione tra il deposito volontario, ed il deposito necessario era assai giusto e politico. Quegli che ha scelto a piacere il suo depositario non può che imputare a se stesso se ne rimase ingannato: egli ha seguita la buona fede della persona in cui ripose la sua confidenza; nè può quindi ripeterne che la restituzione del deposito, o il suo valore, s'esso più non esiste.

Ma quegli che una circostanza infelice ha costretto ad affidarsi alla prima persona che si è a lui presentata, merita una particolar protezione. L'interesse della società esige che quel depositario necessario il quale sia tanto vile e sleale da calpestare i più sacri doveri, sia trattato con maggiore severità che il depositario volontario.

Le nostre leggi francesi non avevano ammessa questa doppia pena, quanto al valor del deposito, pronunciata dalla romana legislazione; ma vi avevan esse sostituito altre

(1) Leg. 1, §. 1, *ff. dep.*

disposiaioni, le quali egualmente ne facevano risultare tutto il loro favore pel deposito necessario. L'ordinanza del 1667 (1) autorizza la prova testimoniale per questa specie di deposito, comecchè la rigetti pel deposito volontario, quando il valore della cosa depositata ecceda i cento franchi.

Il progetto ha adottato il principio dell'ordinanza del 1667, che permette in oltre l'arresto personale contro il depositario necessario; ed il titolo XVI *sull'arresto personale*, ha consacrata anche questa seconda disposizione.

Era giusto di conservare sì fatta differenza nel modo di procedere contro la violazione del deposito necessario. Non è egli evidente che quando un incendio, un saccheggio, un naufragio, o tutt'altro impreveduto accidente, obbliga lo sventurato che n'è colpito a salvare di fretta e alla meglio una parte delle sue sostanze, non ha egli nè il tempo, nè l'accortezza di far istendere un atto di deposito? E' dunque con-

(1) Vedi l' art. 3 del tit. 20, e l' art. 4 del titolo 34.

forme alle leggi dell'umanità che non gli si nieghi di far constare, mediante una prova supplettiva, del suo deposito, cui sì fatti emergenti resero necessario. E' d'altronde malagevole il credere che quell'uomo che fu soccorso nelle disgrazie spinga la sua ingratitudine a segno di esigere dal di lui benefattore più di quello che gli ha confidato; sventuratamente è più facile a creder ciò in quell'uomo che è avido di profittare del disastro del suo simile per accrescere la di lui fortuna.

Passiamo ad un'altra specie di deposito che deve esser posto nella classe de' depositi necessarj; ed è quello che fa un viaggiatore di ciò che reca nell' albergo, ov' egli discende per prendervi alloggio. Fa d' uopo ch' ei vi ritrovi la maggior sicurezza, e sia certo di poter conservarla sulla imparziale protezion della legge che glie ne dà la certezza, tanto riguardo a suoi effetti, che alla di lui persona contro ogni danno che glie ne potesse derivare dalla mala fede o ribalderia tanto dell'oste od albergatore, quanto dai suoi domestici che impiega, sia finalmente per parte dei forastieri

che vanno e vengono nell' albergo. Questa responsabilità che sembra rigorosa, è forse la più solida base della prosperità dei medesimi albergatori; conciossiachè la confidenza, ch'essi debbono inspirare, e la buona fede e vigilanza, a cui la legge li obbliga per sicurezza comune, sono quelle che render possono i viaggi più facili, più frequenti, ed i viaggiatori più allettati e tranquilli nel prendere alloggio presso di loro.

Per questo motivo l'ordinanza del 1667 pose nella classe dei depositi necessarj quelli che si fanno nelle mani dell'oste od ostessa, albergatore, od albergatrice, prendendo alloggio nei loro alberghi Essa dichiara che non intende d'impedire di poter ammettersi la prova testimoniale *secondo la qualità delle persone, e le circostanze del fatto.* » (1)

La stessa massima fu già adottata al titolo dei *contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale.* Giova qui l' osserva-

(1) Vedi l' art. 4 del tit. 20 dell' ordinanza del 1667.

re, che l'articolo 1348 di questo titolo, dispensando dalla prova per iscritto i depositi necessarj nei quali esso pure comprende quelli che fanno i viaggiatori che prendono alloggio in qualche pubblico albergo, soggiunge altresì: « ed il tutto *secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto.* »

Quindi confrontando col progetto l'articolo 1348 della legge sopra i contratti, voi vedete che il nostro nuovo Codice non fa che conservare una disposizione ammessa dalle nostre antiche leggi. La facoltà lasciata ai giudici di ammettere o rigettare, secondo le circostanze, la prova offerta dal viaggiatore, fa che gl'interessi di quest'ultimo e quelli dell'albergatore non possano mai essere compromessi.

Non mi rimane a dirvi che una sola parola intorno al sequestro, le di cui obbligazioni vengono a confondersi con quelle del deposito.

Il progetto distingue due sorta di sequestri: il convenzionale ed il giudiziale. Definisce il primo per un deposito fatto da una o più persone di una cosa contenziosa

nelle mani di un terzo che si obbliga di restituirla, terminata che sia la contestazione, a quegli che verrà giudicato doverla ottenere.

Il sequestro giudiziale produce il medesimo effetto, nè differisce dal sequestro convenzionale se non che in ciò, che il sequestratario convenzionale è nominato dalle parti, dovecchè l'altro viene eletto dal giudice. Le obbligazioni d'entrambi sono le stesse: nè l'uno nè l'altro può essere liberato dal proprio incarico se non che col consenso di tutte le parti interessate, od in forza di una sentenza.

Tale è, cittadini Legislatori, l'analisi d'una legge intieramente fondata sulle regole dell'equità. Voi non vi avrete scorto veruna disposizione novella. Se lice al legislatore il rintracciare il meglio, sente di non poterlo trovare ove le antiche leggi sopra una data materia sieno l'espressione della morale pubblica.

Fra poco, cittadini Legislatori, voi avrete compita questa preziosa collezione di leggi, che debbono formare il nostro Codice civile; e quest'opera sì desiata dacchè

le idee d'ordine pubblico si sono fissate nelle teste francesi, diverrà l' oggetto dell' ammirazione de' secoli futuri.

Io non vi prometto quella di tutti i vostri concittadini, che godranno i vantaggi di questo grande lavoro. Bisogna aspettarsi delle critiche tanto dal lato di coloro, le di cui antiche abitudini vengono ad essere sconcertate, quanto per parte di quelli, che si vedon delusi nelle loro speranze; come pure di quelli, che incapaci di nulla produrre si sono formati un sistema di tutto disapprovar, biasimare, e finalmente di quelli che cercando una perfezione ideale, non ritrovano che difetti in tutto ciò che non offre ai loro sguardi quella brillante chimera, che non è dato all'uomo di vedere realizzata.

Ma questi vani giudizj saran riformati dalla voce infallibile del tempo che proclamerà la saviezza di un Codice che dà ai Francesi una organizzazione sconosciuta a quasi tutti i popoli che si sono ingranditi.

Dall'istante che voi avrete data l'ultima mano a questo Codice, il popolo Francese intieramente regolato da una medesima co-

stituzione, diretto da una stessa morale pubblica non obbedirà più che ad una medesima legge civile: unità preziosa che rende la sommissione più libera, e dà al governo una nuova garanzia pel felice esito delle sue instituzioni.

Possa questo Codice rimaner inviolabile! E questo voto sarà esaudito se la Francia conserverà sempre un governo fermo e saggio, de' magistrati probi ed illuminati, ed un popolo che senta il prezzo di tutti questi vantaggi.

Il Tribunato che ha emesso, cittadini Legislatori, il suo voto per l'adozione del titolo XI, Lib. III del Codice civile, sopra il *deposito ed il sequestro*, l'ha creduto degno della vostra sanzione.

LOI DU 19 VENTOSE AN XII.

TITRE DOUZIEME.

Des Contrats aléatoires

1964. *Le contrat aléatoire est une convention reciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un évènement incertain.*

Tels sont, le contrat d'assurance;
le prêt à grosse aventure;
le jeu et le pari;
le contrat de rente viagère.

Les deux premiers sont régis par les lois maritimes.

CHAPITRE PREMIER.

Du Jeu et du Pari.

1965. *La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari.*

1966. *Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume, et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente.*

Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande quand la somme lui paraît excessive.

1967. *Dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie.*

CHAPITRE II.

Du Contrat de rente viagère.

SECTION PREMIÈRE.

Des Conditions requises pour la validité du contrat.

1968. *La rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble.*

1969. *Elle peut être aussi constituée à titre purement gratuit, par donation entre-vifs ou par testament. Elle doit être alors revêtue des formes requises par la loi*

1970. *Dans le cas de l'article précédent, la rente viagère est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer: elle est nulle, si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir.*

1971. *La rente viagère peut être constituée, soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir.*

1972. *Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.*

1973. *Elle peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne.*

Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations, sauf les cas de réduction et de nullité énoncés dans l'article 1970.

1974. *Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet.*

1975. *Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat.*

1976. *La rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer.*

SECTION II.

Des Effets du contrat entre les parties contractantes.

1977. *Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution.*

1978. *Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son debiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages.*

1979. *Le constituant ne peut se libérer du pajement de la rente en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés: il est tenu de servir la rente pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la téte des-*

quelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes, et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente.

1980 *La rente viagère n'est acquise au propriétaire que dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu.*

Néanmoins, s'il a été convenu qu'elle serait payée d'avance, le terme qui a dû être payé est aquis du jour où le paiement a dû en être fait.

1981. *La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit.*

1982. *La rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire; le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle.*

1983. *Le propriétaire d'une rente viagère n'en peut demander les arrérages qu'en justifiant de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée.*

MOTIVI

Del progetto di legge, Titolo XII, Libro III del Codice civile relativo ai Contratti di Sorte.

CITTADINI LEGISLATORI.

I contratti di sorte costituiscono la materia del progetto di legge che ora vi assoggettiamo. Esso definisce sì fatti contratti, ne enumera le loro diverse specie, e dopo di avere distinto quelli che appartengono al diritto marittimo da quelli che appartengono al diritto civile, fissa le regole convenienti a quest'ultimi.

Nell'ordine semplice della natura, ciascheduno è obbligato a portare il peso della sua propria destinazione; nell'ordine della società noi possiamo almeno in parte alleggerirci di questo peso su d'altri. Questo è lo scopo principale de' contratti di sorte, i quali sono in sostanza l'effetto delle nostre speranze e de' nostri timori, mercecchè

gli uni voglino per tal mezzo tentar la fortuna, e gli altri cercano di assicurarsi da' suoi capricci.

Quindi in ogni tempo si fece commercio delle cose incerte e casuali. Le più antiche leggi provano che gli uomini sempre cupidi di alzare il velo misterioso che loro copre l'avvenire, hanno costantemente cercato di abbracciare colle lor convenzioni quegli oggetti che possono appena raggiungere colla debole loro prescienza.

Ma qual'è il risultato di simili convenzioni? Noi moltiplichiamo i nostri beni presenti dando un prezzo attuale a delle probabilità più o meno lontane; semplici speranze quindi addivengono ricchezze reali; mali che forse saranno un giorno pur troppo reali, vengono eliminati, o anticipatamente addolciti in forza di saggie combinazioni. In breve noi mitighiamo, o a meglio dir ripariamo i colpi della sorte associandosi per dividerli.

Enunciare il principio de' contratti *aleatorj* è un giustificare bastantemente la legittimità di sì fatti contratti. Qual cosa più legittima di quella di accomunare i nostri

timori, le nostre speranze, e tutte le nostre affezioni per non abbandonare intieramente all' azzardo ciò che può regolarsi col consiglio e colla preveggenza, e per ajutarci scambievolmente con patti soccorrevoli a sostenere con minor pericolo le varie vicissitudini della vita?

Tutti i contratti che possono considerarsi aleatorj non possono egualmente ricevere un nome particolare. I principali tra questi sono i seguenti:

L' assicurazione, il prestito a tutto rischio, il giuoco e la scommessa, la rendita vitalizia.

Tra questi contratti ve ne sono di quelli in cui una sola delle parti contraenti si espone al rischio a vantaggio dell' altra parte, mediante una somma, che questa le accorda in compenso di tale rischio. In quasi tutti gli altri contratti ognuna delle parti corre un rischio pressochè eguale.

In conseguenza il contratto aleatorio o sia di sorte è desunto in generale dal progetto di legge, per *una convenzione reciproca, i di cui effetti quanto ai guadagni ed alle perdite, sia per tutte le parti con-*

traenti, sia per una, o più d' una tra loro, dipendono da un evento incerto.

Nell' enumerazione de' contratti aleatorj, l' assicurazione ed il prestito a tutto rischio tengono il primo luogo.

Il prestito a tutto rischio era conosciuto e praticato presso gli antichi: noi ne abbiamo la pruova nelle leggi romane. Il danaro prestato nella forma e giusta i principj che reggono questa specie di contratto, chiamavasi *pecunia trajectitia*. Il mutuatario non era tenuto a restituire, nè il capitale, nè il cambio, qualora il bastimento veniva a perire per fortuna di mare nel corso del viaggio prefisso. Egli era al contrario obbligato di restituire tutto unitamente all' interesse nautico già convenuto, se il viaggio era felice. Ma gli antichi non avevano alcuna idea dell' *assicurazione*, contratto infinitamente più esteso nella sua applicazioue e più importante ne' suoi effetti.

Pria che l' invenzion della bussola aprisse dell' universo le vie, non si conoscevano che alcuni lidi dell' Asia e dell' Africa, nè si sospettava tampoco che esistesse l' America. Il commercio marittimo era poco este-

sò ed attivo, e le viste de' naviganti erano limitate al pari del loro commercio. Mediante la bussola alcuni viaggiatori arditi ed intraprendenti videro un mare immenso che offrivasi a' loro sguardi senza limiti o spiaggie; essi con intrepidezza slanciaronsi in quella vasta regione delle tempeste, e giunsero in cotal guisa a scoprire un nuovo mondo. Ben tosto l'industria umana si appianò delle vie fino allor sconosciute; l'universo si estese, e l'Italia che secondo la espressione di un celebre autore era stata lunga pezza il centro del mondo commerciale, più non trovossi sotto un tale rapporto che in un angolo del nostro globo.

Questa fu l' epoca delle più grandi imprese commerciali. Il negoziante non fu più in alcun luogo isolato o straniero; i di lui affari particolari si trovarono in contatto cogli interessi pubblici di ogni stato; e fu obbligato di tener l' occhio vigile e attento sugli affari di tutte le nazioni per portare ad una ciò che asportava dall'altra, e grandi mezzi in conseguenza divennero necessarj per eseguire grandi progetti.

Fra questi mezzi forse il più efficace fu

l'invenzione del contratto di assicurazione marittima. In virtù di questo contratto, il quale consiste nell' addossarsi personalmente i pericoli che corron sul mare le merci di un altro, accade che la fortuna privata di un navigante trovisi garantita da quella di molti assicuratori di ogni paese, di ogni nazione, che s'incaricano di risponder per lui di ogni eventualità. Quindi un solo particolare può fare il commercio più ricco ed esteso col credito, colla forza e i vantaggi di parecchie nazioni.

Non è quivi certamente opportuno di sviluppare le regole concernenti il contratto di assicurazione, ed il prestito a tutto rischio. Ambidue questi contratti sono estranei al Codice civile; e il progetto di legge non ne fa menzione che per dichiarare che essi son nella classe de' contrati aleatorj, e regolati dalle leggi marittime.

Ci siamo quinci occupati del giuoco, della scommessa, e della rendita vitalizia.

CAPITOLO PRIMO.

Del giuoco e della scommessa.

Si è detto, » che la legge non accor-
» da veruna azione per un debito con-
» tratto nel giuoco, o pel pagamento di
» una scommessa. I giuochi ginnastici ed
» atti ad esercitare le forze del corpo e
» specialmente nell' armi, le corse a piedi o
» a cavallo, quelle de' carri, il giuoco del-
» la palla, la lotta, ed altri della stessa na-
» tura che appartengono alla destrezza ed
» all' esercizio del corpo, sono eccettuati
» dalla precedente disposizione. »

Nulladimeno si è giudicato dover lasciare a' tribunali il diritto di rigettar la domanda, *quando la somma paresse loro eccessiva.*

Il principio che la legge non accorda veruna azione pei debiti del giuoco non è dunque rigorosamente applicato nel sistema del progetto di legge, se non che alle obbligazioni che traggono la loro origine dai giuochi d' azzardo. Di fatti sarebb' egli conveniente che le leggi proteggessero cotali obbligazioni?

E'massima incontrastabile, che nessun obbligo può valere senza una causa.

Ora qual mai puot'esser la causa d'una promessa, o di un'obbligazione contratta al giuoco? L'incertezza del guadagno o della perdita: sarebbe impossibile di assegnare un'altra causa, fuori di questa.

Noi sappiamo, che anche degli avvenimenti incerti possono costituire materia lecita ad un contratto, e che le speranze ed i rischj ponno ammettere un prezzo; ma sappiamo altresì che richiedesi qualche cosa di più solido e più reale del desiderio bizzarro di abbandonarsi ai capricci della fortuna per istabilire delle cause serie di obbligazione tra gli uomini.

E'grande la differenza fra un contratto il quale dipende da un evento incerto, ed un contratto che ha per causa l'incertezza qualunque di un avvenimento. L'assicurazione, per esempio, il prestito a tutto pericolo, dipendono da un evento incerto. Ma l'incertezza dell'evento non è il solo motivo del contratto. Il favore che le leggi accordano all'assicurazione ed al prestito a tutto pericolo è fondato sopra due cose: sul

pericolo del mare che fa che niuno si esponga a prestare il suo danaro, o a garantir quello degli altri se non che mediante un compenso proporzionato al pericolo stesso; e sulla facilità che gli assicuratori, ed il mutuante procurano all'assicurato od al mutuatario di far prontamente molti e grandi negozj; laddove che le obbligazioni contratte al giuoco non essendo fondate sopra di alcun motivo utile, nè ragionevole, non possono sopra di esse chiamare la protezion della legge.

E vaglia il vero: che fanno due giuocatori che insieme contrattano? si promettono rispettivamente una data somma, di cui lasciano la disposizione al cieco arbitrio del caso. Dov'è dunque la causa dell'obbligo? Non se ne può scorgere alcuna.

I soli mobili di un tal contratto sono la speranza e l'avidità del guadagno. Questa avidità e questa speranza non si congiunge a veruna azione; esse non suppongono alcuna reciprocità di servigj, avvegnachè ogni giuocatore non fonda la sua speranza che nella propria fortuna, nè si satolla e riposa che sull'altrui disgrazia; a differen-

za de' contratti ordinarj che avvicinano gli uomini tra loro, le promesse contratte al giuoco li dividono e li rendon nemici.

Non si può essere fortunato al giuoco che a dispendio dell' altrui fortune; ogni sentimento naturale fra giocatori si spegne, ogni legame sociale si scioglie. Un giocatore forma il voto inumano ed empio di arricchire a spese de' suoi simili, ed è ridotto a maledire il bene che loro perviene, ed a compiacersi della loro rovina.

Non si può dunque trovare nelle promesse e ne' contratti di cui parliamo una causa capace di renderli veramente obbligatorj. Senza dubbio il giuoco può essere un semplice divertimento, ed in questo caso non vi ha nulla di odioso nè d'illecito; ma è vero altresì che sotto tale rapporto non potrebb' esser soggetto alla giurisdizion delle leggi, sfuggendo alla lor vigilanza tanto per il suo oggetto quanto per la sua poca importanza.

Il giuoco degenera sovente e convertesi in una speculazione di traffico; e quindi ci è forza ritornare alla prima ipotesi che abbiamo stabilita; imperocchè se le obbli-

gazio-

gazioni e le promesse presentano un interesse bastantemente grave e importante per sostenere un' azione in giudizio, allora vengono ad offrire una causa troppo viziosa per motivare e legittimare sì fatta azione.

Vi son delle cose le quali ancorchè lecite in se medesime, tuttavia sono proscritte dalla considerazion degli abusi e dei pericoli ch' elleno posson trar seco; in conseguenza se il giuoco sotto il punto di vista in cui l' intravediamo, non fosse già per sua natura considerato come cosa turpe e dannosa, bisognerebbe almen riprovarlo per le tristi sue conseguenze.

Qual favore possono di fatti ottenere presso le leggi quelle obbligazioni e promesse che il giuoco produce, che la ragione condanna, e l' equità non consente? Ignorasi forse che il giuoco favorisce l' oziosità, separando l' idea del guadagno da quella del lavoro e della fatica, e ch' essa dispone gli animi alla crudeltà, all' egoismo il più ributtante ed atroce? Ignoransi forse i rovesci e le rivoluzioni istantanee ch' esso produce nel patrimonio delle private fami-

glie a danno dei costumi pubblici e della società generale?

Nell'amministrazione di un grande Stato la tolleranza dei giuochi è sovente un necessario atto di polizia. L'autorità pubblica che non può togliere le passioni, non deve rinunciare ai mezzi di sorvegliare coloro che vi si dedicano. Nell'impotenza d'impedire i vizj, è suo dovere di prevenire i delitti.

Ma tollerare i giuochi non è autorizzarli.

La legge romana marcava d'infamia coloro che facevano professione di giuocare ai giuochi d'azzardo. Giustiniano aveva proibito sì fatti giuochi perfino nelle case private.

In Francia le leggi hanno talvolta punito il giuoco come un delitto; nè l'hanno giammai protetto come un contratto. L'ordinanza del 1629 dichiara nulli tutti i debiti contratti per giuoco, come pure tutte le obbligazioni e promesse fatte per giuoco, in qualunque modo sien mascherate, le dichiara però nulle e di niun effetto, e libera a questo riguardo da ogni obbligo sì natural che civile.

La pratica non si è mai dipartita dalle disposizioni di questa ordinanza. Ammettesi la prova testimoniale allorchè un cittadino si lagna d' essere stata ammantata colle divise di un semplice, prestito una promessa contratta nel giuoco.

Noi non abbiamo creduto dover abbandonare una pratica sì consentanea ai buoni costumi, e sì necessaria a prevenire i disordini di una passione, i di cui eccessi tutti i legislatori hanno cercato in ogni tempo di reprimere.

Non possiamo a meno di non fremere allorchè ci si presenta sulle pubbliche scene lo spettacolo ributtante di un giuocator lacerato dai proprj rimorsi, circondato dai miseri avanzi del suo patrimonio, oppresso dal suo infortunio, ed inabile a trascinare il peso della vita in mezzo ai rimproveri, e al pianto, di una famiglia desolata e languente. E che! la giustizia accordando un azione utile per le promesse contratte al giuoco, dovrebb'ella consumare colla sua spada il sagrifizio incominciato dalla cupidigia? No, cittadini legislatori, la morale delle nostre leggi non può essere nè meno

pura, nè meno severa di quella dei nostri teatri.

Ma ricusando in generale ogni azione per le promesse al giuoco contratte, noi abbiamo eccettuati da questa disposizione gli obblighi e le promesse, che scaturiscono dai giuochi di destrezza e di esercizio, detti ginnastici. Questa sorta di giuochi sono utili, e furono forse troppo negletti nei nostri ultimi tempi.

Ciò nondimeno appoggiati ad una pratica costante e uniforme, abbiamo autorizzati i tribunali quand'anco trattasi del pagamento delle promesse od obbligazioni derivanti da questa sorte di giuochi, a rigettar la domanda qualora la somma reclamata paresse loro eccessiva.

I motivi di questa pratica adottati dal progetto di legge sono per se manifesti; e di leggieri si scorge come coloro che giuocano ad un giuoco di destrezza o di esercizio ginnastico possono per sostenere in fra d'essi l'emulazione e l'interesse stipulare un prezzo a favor del più destro o più esercitato. Ma se il guadagno od il prezzo convenuto è esorbitante, diviene il-

lecito, poichè da tale istante la causa di sì fatto guadagno cessa d'essere proporzionata all' oggetto che deve produrlo. Il giuoco, qualunque egli sia, non è una donazione, e sarebbe pericoloso il lasciarlo convertire in un traffico. Ogni guadagno che passa questi limiti diviene ingiusto, avvegnachè allora altra causa avere non possa che la corruzione di cuore e l'alienazione di mente.

Nel terminare ciò che riguarda il giuoco si è esaminato se quegli che volontariamente pagò quanto ha promesso o perduto, possa ripetere, o far ridurre a minor somma ciò che ha pagato. Si convenne dopo maturo esame di non doversi ammettere veruna domanda di ripetizione o di riduzione; e ciò conformemente all' ordinanza di Moulins, che in simili casi viene solamente in soccorso de' minorenni. Il diritto dei maggiorenni è consumato tosto che le cose non trovansi più nella loro integrità; e la legge non può ascoltarli quand' essi la invocano per il fatto medesimo in cui eglino l'han dispregiata. Aggiugneremo che il pentimento dell' avaro il quale ha pagato vo-

lontariamente un debito di giuoco non è meritevole di tanto favore che basti a risvegliare l'attenzione de' tribunali.

La scommessa partecipa di tutti i vizj del giuoco, ed è regolata dagli stessi principj. Anche le assicurazioni in forma di scommessa sono formalmente proibite dall' ordinanza della marina del 1681.

Il progetto di legge conserva lo stabilimento delle rendite vitalizie.

Noi non ignoriamo quanto fu detto pro e contra questa sorte di contratti. Ma non si può ragionevolmeute approvarli, nè censurarli, se non si abbia contemporaneamente riguardo alle circostanze od alla situazione in cui possono trovarsi coloro che assumono simili impegni.

Le rendite vitalizie possono considerarsi sotto un punto di vista economico, ed anche sotto un punto di vista morale.

Sotto questo secondo punto, la rendita vitalizia può riguardarsi come un contratto che merita poco favor dalla legge, s'esso deriva unicamente dai principj dell' egoismo, e dalla brama di accrescere un reddito già sufficiente, mediante l' alienazione de' fondi,

la di cui sottrazione lascia i figlj ed i congiunti senza mezzi di sussistenza ed eziandio senza speranze. Nulla però si scorge di riprensibile in quella rendita vitalizia, la quale non è che un mezzo di sostentamento per un uomo isolato che non ha eredi, o per una persona attempata ed inferma, che ha bisogno di ricorrere a così fatto espediente per vivere. Ma qui, come altrove, fa d' uopo distinguere la cosa dall' abuso che se ne può fare.

Certamente il legislatore dovrebbe proscrivere le rendite vitalizie, se non potesse farsene che un uso ingiusto e dannoso; ma egli dee conservarle dacchè il lor uso è sovente utile e necessario.

In uno stato sì vasto come la Francia, la situazione degli uomini può in mille guise modificarsi e variare, avvegnachè tanta sia la mobilità nelle cose, e tanta la distinzione da farsi tra le persone, che riesce impossibile alla legge di stabilire un sistema uniforme e invariabile di giustizia distributiva, riguardo a ciò che può esser utile a ciascheduno ed a tutti. La moltiplicità de' mezzi debb' essere proporzionata

a quella de' bisogni, e dobbiamo affidarci alla libertà di ogni individuo relativamente alla cura di vegliare alla sua conservazione, ed al suo ben essere. La legge governerebbe male, se volesse governare di troppo; la libertà fa de' gran beni, e de' piccoli mali, purchè non se le permetta di uscire da' limiti, che l'interesse pubblico ci costringe a prescriverle. Non abbiamo quindi creduto che l'abuso possibile rapporto allo stabilimento delle rendite vitalizie fosse un sufficiente motivo di escludere dalla nostra legislazione questa specie di contratti. Nel cuore di un padre di famiglia la natura saprà difendere i suoi diritti. Una lunga esperienza ha fatto adottare la rendita vitalizia come una istituzione atta a soccorrere l'umanità sofferente, e riparare in una folla d'individui i torti e le ingiurie della fortuna: ognun sa che l'esperienza è maestra delle leggi e degli uomini.

Dirassi forse che l'uso delle rendite vitalizie avvezza gli uomini a calcolar freddamente sulla vita e sulla morte de' loro simili, e può loro inspirare delle affezioni contrarie all' umanità. Ma quante non vi

sono istituzioni civili le quali possono dar luogo agli stessi calcoli ed ai medesimi inconvenienti? Noi citeremo in prova di ciò i livelli e le servitù vitalizie stipulate in un contratto di vendita; i legati e le riserve d'usufrutto, le traslazioni di proprietà da un capo all'altro, ed una quantità d'altri atti della stessa natura. Furono con ragione abolite le assicurazioni sulla vita degli uomini, la vendita dell'eredità d'una persona vivente, atteso il vizio intrinseco di simili atti, i quali non offron d'altronde alcun oggetto reale di utilità che possa compensare i vizj e gli abusi di cui sono capaci. Ma perchè il debitore d'una rendita vitalizia può nel secreto de' suoi pensieri calcolare sulla durata della mia vita, e riguardar la mia morte come un cambio di beni e di proprietà, dovrò io rinunciare al diritto di costituirmi creditore di quella rendita che dee sostenere la mia esistenza?

Se noi consideriamo gli stabilimenti di rendite vitalizie sotto un punto di vista economico, ci potrem di leggieri convincere che sì fatti contratti divenir possono una speculazion di commercio che in parecchie

occasioni sono piuttosto un mezzo di acquistare che di alienare. Puossi mediante savie combinazioni moltiplicare gli eventi felici. In ogni contratto in cui entra l'azzardo, l'immaginazione nulla trascura di ciò che può contribuire ad ottenere i favori della sorte.

Può stabilirsi una rendita vitalizia a titolo oneroso, mediante una somma di danaro ovvero per una cosa mobiliare apprezzabile, od anco per un immobile.

In tutti questi casi la costituzione d'una rendita vitalizia non è in fine che una maniera di vendita, eziandio quando è fatta a prezzo di danaro; perciocchè il danaro è suscettibile d'essere affittato o venduto al pari di tutte le altre cose che sono in commercio. Se ne dispone in forma di locazione quando lo si dà ad interesse, ed in forma di vendita quando si aliena il capitale mediante una rendita.

La rendita vitalizia può altresì stabilirsi a titolo gratuito per donazione tra vivi o per testamento; ma allora essa dev'essere rivestita delle formalità prescritte dalla legge in quegli atti che la stabiliscono.

Allorchè lo stabilimento d'una rendita vitalizia offre una mera donazione, è nulla s'è stabilita a favore d'una persona interdetta, ed è riducibile qualora ecceda la porzion disponibile tanto per parte del donante quanto per parte del testatore.

La rendita vitalizia può stabilirsi tanto in testa di quegli che ha somministrato il danaro; quanto di un terzo, che non ha alcun diritto di goderne.

Essa può stabilirsi sovra d'una o più teste.

Essa può stabilirsi a vantaggio di un terzo, quantunque il danaro sia somministrato da un'altra persona.

In quest'ultimo caso sebben abbia i caratteri d'una mera liberalità, non è tuttavia soggetta alle formalità richieste per le donazioni, tranne il caso di riduzione quando la liberalità sia eccessiva, e salvo il caso di nullità qualora una persona interdetta ne sia l'oggetto.

Tutte codeste regole sono antiche, ed il progetto di legge non fa che richiamarle.

Ogni contratto di rendita vitalizia fatto in testa d'una persona già morta al giorno del contratto medesimo, non sorte verun effet-

to; e ciò è chiaro, avvegnachè il contratto manca allora di causa.

Stimammo altresì dover dichiarare la nullità del contratto alloraquando la rendita fu stabilita in testa d'una persona colpita da quella malattia di cui è morta entro i venti giorni dalla data del contratto.

In fatti egli è certo che se i contraenti avessero avuta cognizione della malattia della persona sulla cui testa l'un d'essi si proponeva di acquistare la rendita, non si sarebbe fatto l'acquisto, imperocchè una rendita vitalizia sulla testa d'una persona spirante non ha alcun valore. Ora si sa non potervi essere vero consenso ove interviene l'errore e sulla cosa, o sulle qualità essenziali della medesima, che forma la materia del contratto.

Noi decidiamo che la rendita vitalizia può essere stabilita in quella misura che più piace alle parti contraenti di fissare.

Non può esservi misura assoluta per regolare le cose incerte; quindi l'azione rescissoria fu sempre rigettata ne' contratti aleatorj, vale a dire in tutti que' contratti che dipendono da un avvenimento incerto.

La costituzione d'una rendita vitalizia è disciolta ogni qualvolta il costituente non presti le assicurazioni convenute per la sua esecuzione.

Questa regola è comune a tutti i contratti interessati.

La sola mancanza di pagamento degli arretrati della rendita non autorizza quegli in cui favore è stabilita, a domandare il rimborso del capitale, ovvero a rientrare ne' fondi da lui alienati. Non gli rimane che il solo diritto di sequestrare e di far vendere i beni del suo debitore, e di far ordinare o convenire sul prodotto della vendita l'impiego di una somma sufficiente a garantir gli arretrati.

Se non fosse così, non vi sarebbe alcuna validità ne' contratti; questi si scioglierebbero per la più lieve infrazione per parte d' un contraente. Farebbesi decretare la nullità di un atto quando non si avrebbe che il solo diritto di chiederne l' esecuzione.

Il costituente non può esentuarsi dal pagamento della rendita coll'offrire di rimborsare il capitale, e col rinunciare alla ri-

petizione degli arretrati pagati; egli è tenuto a corrisponderla, vita naturale durante della persona o persone sulla cui testa è stabilita, per quanto lungo sia il corso della lor vita, e comunque oneroso divenir possa un tal pagamento; conciossiachè il sistema contrario cangierebbe intieramente la natura di sì fatto contratto.

La rendita vitalizia non si acquista dal proprietario che in proporzione del tempo ch' egli ha vissuto.

Contuttociò se fu convenuto ch'essa sarebbe anticipatamente pagata, la rata che doveva pagarsi, è acquistata dal giorno in cui dovea farsene il pagamento.

Si può eziandio stabilire una rendita vitalizia successivamente riversibile sopra più teste. Quindi è lecito con più di ragione stipular che una rendita vitalizia anticipatamente sarebbe pagata. Codesta clausola produce solo, riguardo alla rata di anticipazione pagata, una specie di tacita riversione in favor degli eredi nel caso che quegli in cui favore è stabilita la rendita, muoja nell'intervallo.

Non è lecito di stabilire l'insequestrabili-

tà della rendita vitalizia, se non se quando la si stabilisce a titolo gratuito.

I motivi di sì fatta disposizione sono evidenti. Furono sempre e con ragione distinte le rendite vitalizie costituite a titolo oneneroso da quelle che si stabiliscono a titolo gratuito, per donazione o legato. Fu sempre riconosciuto che le prime possono sequestrarsi dai creditori del proprietario, quand'anco fosse convenuto per contratto il contrario; ognuno vede che niuno può togliere a se stesso la facoltà di contrarre de' debiti, nè a' suoi creditori quella di farsi pagare sopra i suoi beni.

Ma diversa è la cosa riguardo alle rendite vitalizie stabilite in via di donazione o di legato. Il testatore o donante può validamente ordinare che la rendita vitalizia ch'esso lega o dona non possa essere sequestrata da verun creditore del donatario o legatario. La ragione si è che quegli che fa un atto di liberalità può farlo sotto quella tal condizione che stima più conveniente.

La rendita vitalizia non si estingue per la morte civile del proprietario, imperocchè

i contraenti ebbero in vista soltanto la vita naturale.

Ma siccome il termine della vita naturale è la misura della durata d'una rendita vitalizia, così il proprietario d'una tal rendita non può chiederne gli arretrati altrimenti, che provando la sua esistenza, o quella della persona sulla cui testa fu costituita la rendita stessa.

Cittadini Legislatori, tale è il progetto di legge sopra i contratti di sorte. Sanzionandolo co' vostri suffragj, voi avrete posta una novella pietra al grande edifizio della nostra legislazione civile. Un tale edifizio rapidamente e maestosamente s'innalza. Ancor qualche giorno, e grazie al genio che governa la Francia, ed alla vostra saviezza che sa sì ben secondarlo, noi offriremo a' nostri concittadini ed amici; anzi agli stessi nostri nemici il grande spettacolo, ed il più imponente cui una nazione possa dare al mondo, ed insieme il più bel monumento ch' ella possa consecrare alla sua gloria ed alla sua prosperità.

(*Questi motivi furono esposti dal consigliere di Stato* Portalis).

RAP-

RAPPORTO.

Fatto al Tribunato li 27 ventoso anno 12 *dal cittadino* Siméon, *a nome della sezione di Legislazione*,

Sopra il Titolo XII, Libro III, concernente i Contratti aleatorj, *o siano* di sorte.

CITTADINI TRIBUNI,

Il bisogno dettò i primi contratti, quali furono: il cambio, la vendita, e la locazione. Ma l'intraprendente attività dello spirito umano non si rinchiude nell'angusta sfera de' puri bisogni. Anzi neppur limitandosi all'infinito numero delle cose che la natura e l'industria hanno poste a nostra disposizione, ella intraprese di assoggettare a' suoi calcoli ed alle sue speculazioni anche quello che non ci appartiene, e ch'è fuori della nostra dipendenza, voglio dire lo stesso azzardo. Questo è divenuto la ba-

se de' contratti aleatorj derivati da un incivilimento di già molto innoltrato, e che a misura ch'essi più si allontanano dalla natura, esige ognora più l'intervento del diritto positivo.

Il Codice civile viene oggidì a prescriver le regole di sì fatti contratti.

Se ne riconoscono quattro tra questi che dir si possono i principali.

I due primi, cioè l'assicurazione ed il prestito a tutto pericolo, sono degni del più grande interesse. Di fatti il commercio per essi corroborato ed esteso è omai giunto a lottare con vantaggio contro de' scatenati elementi.

Il navigante povero ha trovato de' fondi. Se periscono, non periscon per lui; se li conserva fino al termine del suo viaggio, soddisfa a' suoi obblighi verso i suoi sovventori, e loro paga con alacrità il grosso interesse, a cui si è assoggettato pe' rischj da cui l'hanno assicurato.

Il navigante ricco può commettere all'instabile elemento ed ai capricci della fortuna tutte le sue sostanze; lo si garantisce contro ogni effetto delle tempeste e de'

naufragj. Per un modico prezzo di assicurazione, de' pacifici speculatori si addossano in seno alle loro famiglie, i perigliosi eventi della navigazione. Indarno l'onde irritate travolvono ed inghiottiscono i più ricchi carichi, le più preziose merci; la prudenza elude la loro furia, la perdita ripartita e divisa sopra un gran nnmero d'interessati, diviene quasi insensibile; il navigante ripara il fracassato suo legno, e gli assicuratori son pronti a correre seco lui nuovi rischj.

Questi due contratti ammirabili appartengono al Codice marittimo; il Codice civile non può farne che un piccolo cenno; ma egli è impossibile nel nominarli di non interessarsi alla vista de' loro effetti salutari.

L' oggetto degli altri contratti aleatorj non ispira i medesimi sentimenti, nè lo stesso rispetto.

Da una parte vi è il giuoco e la scommessa; dall'altra, la rendita vitalizia.

Il giuoco! questa funesta e rovinosa passione, fonte di tanti mali, e di tante angoscie, feconda sorgente di disordini e di

delitti, origine d'immoralità e di sozzure, per qual triste necessità doveva farne l'oggetto di una legge? Perchè è scopo delle leggi di raffrenare e regolar le passioni; lo spegnerle o il soffocarle del tutto non appartiene all'umana legislazione.

Il giuoco è uno di quegli inconvenienti irreparabili da una grande società, una di quelle malattie incurabili contro le quali non vi sono che palliativi. Il governo dee moderarne il contagio, e la polizia correzionale reprimerne i delitti. Il Codice non si occupa che della questione civile, se possa darsi azione per il pagamento di ciò che fu guadagnato al giuoco od in una scommessa.

Quindi si chiede, se il giuoco e la scommessa sieno cause lecite di obbligazione?

Il giuoco d'azzardo, che non esercita nè la mente nè il corpo, che anzi è più atto a indebolirli, ha per principio, e per base l'amore, o l'avidità del guadagno. Codesto motivo, sì poco onesto allorchè non si applica ad utili oggetti, spinge sovente a tali eccessi, che è impossibile che le leggi non se ne occupino affin di chiuderne, od almeno di contenerne la funesta sorgente.

Come mai tollerare in una società ben regolata che i cittadini espongano la loro fortuna, il lor patrimonio ai ciechi colpi dell'azzardo; che una sposa, de' figli veggano disparire in un'ora ogni loro risorsa, ogni loro speranza col patrimonio di un marito o di un padre dissipatore?

Tacito ci fa osservare che i nostri padri, i Germani amavano il giuoco con tanta passione, che dopo avere giuocati tutti i loro beni, finivano col giuocare perfino le loro persone e la lor libertà.

Noi non possiamo certamente alienare la nostra persona; ma chi non sa quanto spesso ella viene avvilita dal giuoco? a quanti atti di umiliazione e di sordidezza questa terribil passione trascina? Se non si giuoca più la sua libertà, si compromette il suo onore.

Le leggi romane proibivano di giuocare danaro a qualunque giuoco, fuorchè a quello di destrezza e di esercizio corporale. I capitolari di Carlo Magno, gli editti di S. Luigi, e le ordinanze di parecchi lor successori portavano le medesime disposizioni. Rinovandole nel progetto di legge

che ora ci occupa, non si fece altro che applicare un rimedio antico ad un male inveterato.

Il giuoco non è una causa lecita di obbligazione, prima perchè non è necessario, poi perchè non è utile, finalmente perchè è sommamente dannoso.

Pure da questi stessi motivi ne nascono delle ragionevoli eccezioni. I giuochi di esercizio, quelli che non sono fondati sul puro azzardo, e nei quali entran de' calcoli e delle combinazioni d'industria innocente; questi son' utili; gli uni tendono a sviluppare le forze fisiche, gli altri ad esercitare le forze intellettuali: in somma essi offrono per lo meno un sollievo utile, e qualche volta ancor necessario. Non possono dirsi pericolosi o nocivi, avvegnachè avendo in se stessi un attrattiva ch'è loro propria, non fa mestieri di crearglìene un'altra nella lusinga di un prezzo eccessivo; e quando lo si ponesse, i tribunali lo potrebbero togliere, e trattare come proibiti quei giuochi leciti ne' quali taluno si esponesse come in tutti quelli d'azzardo, a delle perdite immense.

Non si dà dunque azione pel pagamento di un debito contratto ad un giuoco d'azzardo, oppure per un debito troppo vistoso derivante da un giuoco lecito. Ma se il giuocatore più severo con se medesimo di quel che lo sia la stessa legge, si ritiene per obbligato, se fedele a' suoi impegni tuttochè in passione contratti, soddisfa a quanto temerariamente obbligossi, non è più ammesso a ripetere ciò che ha pagato.

La scommessa ha i medesimi vizj originali, e gli stessi pericoli del giuoco; al pari di questo essa non dà alcuna azione quando non ha altra base che la ricerca e l'amor del guadagno: la si tollera quindi al pari di esso allorchè ha un oggetto ragionevole o plausibile, come sarebbe, degli atti di forza o di destrezza, e che d'altronde non sia smoderata.

La quarta specie di contratti aleatorj è la rendita vitalizia.

Ove si stabilisca liberalmente una pensione a favor di taluno finch'esso vive; ove rinvengasi una prestazione annuale costituita mediante un valore od un capitale che dicesi *fondo perduto*, perchè quegli

che lo somministra non lo dà a prestito, ma lo dona; egli non può ripeterlo come un debito, nè essere costretto a riceverne il rimborso.

Il vantaggio, o lo svantaggio di un tal contratto dipende dalla vita più o meno lunga dell'individuo, sulla cui testa si è costituita la rendita. Entra essenzialmente nella categoria de'contratti aleatorj o di sorte per esser fondato sopra un'incertezza egualmente impenetrabile.

Quando la rendita vitalizia è stabilita a titolo gratuito, diventa una liberalità soggetta alle formalità ed alle regole delle donazioni o de' testamenti.

E quando ha un prezzo, quegli che lo riceve vende per esso una prestazione annuale la di cui durata è incerta, e la di cui quotità è fissata tra lui e l'acquirente in ragione delle lor convenienze, de' loro calcoli, delle loro speranze e della lor volontà; quindi n'è arbitraria la tassa.

La rendita vitalizia può essere costituita sopra uno o più capi: su quello del locatore di fondi, o su quello di un terzo, che nulla fornisce, di cui talvolta si pren-

de in prestito il nome senza che neppure lo sappia, e che non acquista alcun diritto alla rendita.

Si può altresì costituirla a favore di qualcheduno, che non ne somministra il capitale; e comecchè ella sia una liberalità a suo riguardo, nulladimeno non va soggetta alle formalità delle donazioni. Deesi osservare che questa disposizione compresa nell' articolo 1969 del progetto non è punto in contraddizione coll' altra che si rinchiude nell' articolo 1972 che assoggetta la rendita vitalizia a titolo gratuito alle formalità delle donazioni o de' legati.

Nell' articolo 1968 trattasi d' una rendita che si crea sopra se stesso o sopra i suoi eredi a vantaggio di taluno che non la compera. Se gli fa donazione o legato di una rendita vitalizia; ed in tal caso fa d'uopo ricorrere alle formalità delle donazioni o dei legati non essendovi altro contratto, fuorchè quello d' una mera liberalità.

Al contrario nel caso dell' articolo 1969 la liberalità non è che un accessorio ad un altro contratto, all' acquisto che si fa della rendita in favore di un terzo. Segue una

vera vendita tra il locatore di fondi, e quegli che si obbliga alla rendita. Il contratto si regolerà quindi colle norme della vendita, e non con quelle delle donazioni.

La base del contratto di rendita vitalizia essendo la esistenza di quegli sulla cui testa la si costituisce, egli dev' essere vivente al momento della sua costituzione; altrimenti il contratto sarebbe nullo; perchè mancherebbe la materia al rischio; ed è il rischio e l'incertezza dell'evento che formano l'essenza dei contratti di sorte.

Per lo stesso principio se la persona sulla cui testa è costituita la rendita viene colpita al momento del contratto da una malattia, per cui muore entro il corso di venti giorni, il contratto è annullato, perchè non ha avuto una base sufficiente.

Tali sono le regole che presiedono alla formazione del contratto di rendita vitalizia.

Quanto ai suoi effetti, essi consistono nel dare al proprietario della rendita il diritto di esigerla fintantochè esiste il capo sul quale è dessa costituita.

Il rimborso cangierebbe la natura del contratto, imperocchè farebbe cessare l'incertezza e l'azzardo che ne sono la base.

D'onde ne segue, che nè il debitore stanco di pagare una rendita che non si estingue a seconda dei calcoli ch' egli avea fatti; nè il creditore che si pente di aver perduto il suo fondo, non possono, fuorchè nel caso di un reciproco accordo, offrire od esigere il rimborso.

In mancanza di pagamento, il creditore ha solamente il diritto di sequestrare i beni del debitore, e di farli vendere per ottenere sopra i prodotti della vendita, l'impiego d'una somma sufficiente a coprire il rimborso degli arretrati

Cotesto principio non ammette eccezione che nel solo caso in cui non si dessero al creditore della rendita vitalizia le sicurezze da lui richieste.

In questo caso il contratto non è consumato; la restituzione nasce dalla contravvenzione alle sue condizioni. All' incontro quando il contratto è adempito, la negligenza nella prestazion della rendita, non è una causa bastante di rescissione; essa dà solo un' azion di coazione per l'adempimento di un contratto perfetto, e che non può estinguersi se non che per l'evento che n'è la base.

La rendita vitalizia dipendendo dall'esistenza del capo sul quale è fondata, non è dovuta che sulla pruova di tale esistenza, ed in proporzione dei giorni ch'essa ha durato; vale a dire, che se l'individuo sulla cui testa è costituita la ren dita, muore entro un certo periodo di tempo prefisso, non si pagherà al proprietario che quel solo numero di giorni che la persona ha vissuto, quando però non siasi convenuto che la rendita stessa sarebbe anticipatamente pagabile; nel qual caso il termine o rata già incominciata sarebbe guadagnata.

Non era intorno a ciò costante ed uniforme la pratica; che anzi in alcuni luoghi notabilmente differiva. Dal principio che la rendita vitalizia è annessa alla vita dell'individuo, inferivasi non esser ella dovuta che di giorno in giorno; dicevasi che la morte la faceva cessare anche quando si fosse convenuto di anticipatamente pagarla. Ciò non pertanto se in esecuzione di questo patto fosse stata pagata, non se ne ammetteva la ripetizione; ne risultava questo inconveniente, che il debitore trascurando di adempiere alle sue obbligazioni

guadagnava una parte della rata che non aveva anticipatamente pagata mentre l'esatto debitor la perdeva. Parve più conseguente lo stabilire il principio che secondo il diritto comune la rendita non è dovuta che di giorno in giorno, e proporzionatamente al tempo che si è vissuto; ma che si può convenire di pagarla anticipatamente. In questo caso è una anticipazione che il creditore guadagna. Dacchè l'individuo sulla cui testa è stabilita la rendita ha vissuto anche un sol dì nel trimestre o semestre in cui la rendita è stata o non è stata corrisposta, essa è acquistata.

La morte civile non estingue la rendita vitalizia, perchè non è entrata ne' calcoli de' contraenti, i quali non poterono, nè dovettero prevederla.

La rendita vitalizia che si dà gratuitamente, può dichiararsi non soggetta a sequestro; è allora una specie di liberalità che si pratica sotto di una tal condizione che non nuoce ad alcuno. I creditori del donatario della rendita non dovettero certamente contare sopra un atto di generosità che lor profittasse contro la volontà del donante.

Ma la rendita vitalizia che si compera non può andare esente dal sequestro; poichè altrimenti sarebbe un mezzo di frodare i suoi creditori, convertendo la propria fortuna, che loro serve di pegno, in una rendita vitalizia.

Ecco, cittadini tribuni, le principali regole di questo strano contratto, in cui il venditore specula sulla morte celere di colui, al quale il compratore augura una lunga vita.

La rendita vitalizia offre talvolta una risorsa a degli individui assai poco fortunati, perchè de' beni più durevoli, ma più modici, bastino ai loro bisogni.

Ella ha arricchiti talora de' speculatori bastevolmente accorti per conservare le rate scadute, e ricuperare, accumulandole, il capitale, che mostravano di riguardare come fondo perduto; di modo che al termine di pochi anni giunsero a godere gratuitamente della rendita.

Più spesso però ella servì di mezzo alla dissipazione ed all' egoismo, divenuta una specie di giuoco funesto e rovinoso per le famiglie. Sotto questo rapporto si è meri-

tata i rimproveri d'immoralità, cui replicati fatti non fecero che confermare.

Ma l'abuso che gli uomini fanno di ciò che in se non è cattivo, non somministra una ragion sufficiente di proscrivere ciò di cui abusano; altrimenti bisognerebbe toglier loro anche la libertà. Le leggi civili regolano le convenzioni, esse presumono che i patti si facciano con ragione e saviezza; nè possono proibire che quelli che sono direttamente contrarj all' ordine pubblico ed ai buoni costumi.

Tali non possono essere certamente le costituzioni di rendita vitalizia, quando non se ne fa un uso immoderato, quando si sa cautamente portare le provvide sue viste al di là dell' angusta sfera del presente, e che non si ha un' anima sì piccola da ristringere esclusivamente ogni cura a se stesso.

Corta e fuggevole com' è la vita, la rendita vitalizia non offre veruna stabilità. Il buon padre di famiglia che trasmette ai proprj figli il suo nome e la sua fortuna, non mette già tutto sopra la di lui testa, beni ed onori; poichè non vuole intiera-

mente morire. Sa che la prosperità delle famiglie, delle quali si compone quella dello stato, esige una certa perpetuità nel lor patrimonio. Lo stesso riguarda lo stabilimento d'una rendita vitalizia, come uno di que' giuoci leciti, di cui si dee fare un uso moderato; ella è un contratto di sorte. Talvolta anche l'uomo saggio si espone ai colpi d'azzardo per gravi cause; ma se non vi è costretto, non vi si abbandona mai intieramente.

La vostra sezione di legislazione, cittadini tribuni, mi ha incombenzato di proporvi l'adozione del progetto di legge destinato a formare uno de' titoli del Codice civile concernente *i Contratti Aleatorj.*

DISCOR-

DISCORSO.

Pronunciato al Corpo Legislativo li 29 *ventoso anno* 12 *dal cittadino* Duveyrier, *oratore del Tribunato*,

Sopra il Titolo XII, Libro III. del Codice civile, intitolato: De' Contratti aleatorj.

CITTADINI LEGISLATORI.

Se il primo contratto dalla necessità della industria dell' uomo indicato fu il cambio, l'ultimo dalla cupidigia inventato dev'essere il contratto di sorte. Dopo di avere assoggettato a' suoi bisogni, a' suoi piaceri, a' suoi godimenti tutte le cose materiali, cioè quanto esiste, e quanto i di lui sensi possono cogliere e conseguire, l' uomo ha voluto nelle avide speculazioni del proprio interesse, come nelle ambiziose combinazioni del proprio genio, investigare lo stesso destino, e calcolar l' avvenire.

Voi ben sapete che il contratto aleatorio abbraccia tutte le convenzioni, il di cui

ultimo risultato è coperto dal velo impenetrabile dell'avvenire o dell' azzardo, e nelle quali un prezzo determinato compensa un rischio, o paga un utile incerto.

La vendita della nuda proprietà d'un immobile è un contratto di sorte, imperocchè il prezzo è certo al momento del contratto, mentrecchè l'avvenire tuttora nasconde l'istante incerto del suo possesso.

La cessione de' diritti litigiosi è un contratto aleatorio, perocchè il prezzo è certo al momento del contratto, laddovechè il valore della cosa ceduta dipende da mille circostanze future o recondite, e dall' instabilità ben anco più arcana de' giudizj umani.

Ma queste due convenzioni appartengono al contratto di vendita per rapporti così intimi, e per caratteri sì decisivi, che caddero naturalmente sotto l'influenza de' principj, e sotto l'impero della legge che regola sì fatto contratto.

Il contratto di assicurazione ed il prestito a tutto rischio sono egualmente contratti aleatorj; ma la loro natura li assoggetta alle leggi marittime.

Il progetto di legge sottomesso al vostro esame, cittadini legislatori, e che particolarmente riguarda i contratti di sorte, non vi presenterà in conseguenza che le convenzioni derivanti dal giuoco e dalla scommessa, ed il contratto di rendita vitalizia.

I giuochi e la scommessa dalle stesse cause prodotti, dagli stessi motivi diretti, soggiacciono alle medesime regole.

I giuochi: questo vocabolo offre a prima vista al pensiero l'immagine la più nobile a un tempo e la più abbietta, la gloria, e l'infamia, la corona, ed il patibolo.

I giuochi Olimpici ci rappresentano la Grecia intiera con magnifica pompa adunata per celebrare i suoi trionfi, e per esercitarsi con atti di robustezza e di coraggio proteggitori della sua libertà. Quelle solennità, quelle pompose cerimonie, quelle acclamazioni di un popolo immenso, quei fiori con abbondanza profusi sopra i vincitori, quelle statue che li consacravano alla immortalità; quelle corone sì preziose, cui il più lieve rimbrotto toglieva il diritto di aspirarvi, che il più orgoglioso monarca le disputava con più d'ardore che una cam-

pale vittoria, che i padri morivan di gioja in contemplarle sulla fronte de' loro figliuoli: questi nobili giuochi non esigevano che sforzi sublimi, producevano premj gloriosi, e la loro storia non ci trasmette ed inspira che pensieri di virtù e di eroismo.

Codeste rimembranze frammiste a quelle de' nostri antichi tornei; delle nostre giostre cavalleresche, ed ai sentimenti di magnanimità, di gloria, d'amore ch' erano la loro regola, il lor motivo e il loro premio: sì fatte rimembranze, spargon tuttora un favore di stima e d'approvazione su tutti quegli esercizj, che non ne sono che una languida immagine; ed una produzione degenerata, sopra le corse de'cavalli o de'carri, sopra i giuochi d'armi, il pugillato, il pallamaglio, il disco, tutti que' giuochi in fine ne' quali la forza, la destrezza, o la leggerezza possono contenderne sole il vantaggio.

La legge chè ho l'onore di presentarvi li separa e sottraggeli alla proscrizione che sta per pronunciare.

Di più; perch'essi godano di tal privilegio fa d' uopo, che siano assolutamente purgati da ogni calcolo di venalità e di

lusso, e da qualunque speculazione esorbitante e viziosa che potesse offuscare la purezza de' loro motivi, e la generosità del loro sforzi.

Ma il giuoco propriamente detto, questo cieco e forsennato ministro dell' azzardo; che pone tra due uomini sopra un ammasso d'oro la più terribile alternativa, la felicità o l'infortunio, l'opulenza o la miseria, il delirio della gioja o della disperazione; che divora le sostanze de' conjugi e de' figliuoli; che chiude tutte le fonti della tenerezza, dell' amore, dell' amicizia, della riconoscenza, della probità; che genera, nutre, giustifica, esalta tutte le passioni, tutti i vizj, tutti gli eccessi, e che non ha altro da sostituire a ciò che inghiotte e distrugge che ferri e veleni: questo mostro antisociale, tuttochè ostenti la sembianza e le regole di un contratto, non merita certamente la protezione dalla legge dovuta alle convenzioni ordinarie.

Io quivi parlo della legge civile che non può occuparsene che sotto il preteso rapporto tra le folli sue convenzioni, ed il legame legittimo di un reciproco impegno.

Sotto questo rapporto la legge civile dee soltanto sdegnarlo, disapprovarlo, rifiutargli il suo appoggio, lasciando nel resto alla polizia il dovere di reprimere i suoi disordini, di perseguitarlo, di sorprenderlo, ed arrestarlo ne' suoi nascondigli; ed alla giustizia criminale la cura di punire i suoi funesti delitti.

La proposta legislazione è quella di tutti i tempi e di tutti i popoli inciviliti.

Quella de' Romani era ancor più severa. Cicerone stesso ce l'ha tracciata nelle *Filipiche*, e noi pure la ritroviamo nel *Digesto* tit. *de Aleatoribus*.

Non solo era proibita ogni procedura per l'esecuzione di una convenzione fatta su i giuochi d'azzardo; ma questi giuochi erano rigorosamente vietati, rimanendo inoltre senza riparazione legale le stesse ingiurie e battiture di cui eran la causa. Anzi accordavasi l'azione di restituzione di ciò che si era pagato persino ai figli contro de' loro padri, ed a liberti contro de' loro patroni.

Giustiniano accordandola anche allo stesso fisco, in mancanza di ogni altro reclamante, consacrò le somme restituite alle opere pubbliche.

I *Capitolari* di Carlo Magno, le nostre antiche ordinanze, i nostri regolamenti proibiscono del pari i giuochi d'azzardo e ricusano egualmente ogni azione in giustizia pel pagamento delle perdite che vi si possono fare.

L'ordinanza di Moulins, copiando qualche cosa a questo riguardo dalla legislazione romana, accorda ai minori soltanto il privilegio di restituzione in intiero per tutto ciò ch'eglino avesser perduto o pagato.

Ma questa restituzione, generale presso i Romani, e comune ai maggiori ed ai minori, troppo ferisce il primo principio sociale: il diritto di proprietà, non che l'intimo sentimento di equità naturale, perchè il di lei esame ben ponderato induca oggi il legislatore a non estender cotanto un privilegio, che per lo meno trarrebbe seco questa inconseguenza tra due individui colpevoli dello stesso errore: di punir l'uno, e premiar l'altro.

Voi non ignorate che il diritto di proprietà è la facoltà assoluta per ogni uomo libero della sua volontà e del suo giudizio, di alienare, di vendere, di cambiare,

di donare, di dispor finalmente di quanto gli appartiene. La legge civile non è fatta per interdire o riparare le folli speculazioni, le liberalità indiscrete o le spese esorbitanti, non avendo mai promesso d'impedire o di rivocare le dilapidazioni volontarie, o meramente imprudenti.

Ciò che un uomo ha perduto al giuoco e pagato, avrebbe potuto perderlo in qualunque altra operazione inconsiderata; anzi avrebbe ancora potuto donarlo.

D'altronde non ha egli forse obbedito alla voce della propria coscienza, cui difficilmente si contraddice, agli stimoli d'una certa delicatezza, che non si può quasi mai condannare, all'equità naturale che sempre impone un'esatta reciprocità?

Non è egli vero che volea guadagnare quel che ha perduto? che aveva intenzione di esigere quel che ha pagato? Quindi se invece egli lo avesse ricevuto, avrebbe avuta la volontà, avrebbe ammessa l'obbligazione di restituirlo?

Come dunque annullare questo giusto e volontario giudizio, giacchè ne risulta essersi imposto quel trattamento cui volea soggiacere egli stesso?

Un solo caso può autorizzare ed eziandio imporre imperiosamente la necessità della restituzione, ed è quello in cui il dolo, la frode, e la soperchieria avessero diretto l'azzardo o la combinazione del giuoco, e decisa la sorte.

Ma anche questo non si può dire un'attribuzione particolare; è la conseguenza ognora infallibile d'una regola generale e comune a tutti i contratti, a tutte le convenzioni sociali. Ovunque manifestasi il dolo, il mutuo consenso si cancella, la convenzione è distrutta, e l'effetto ch'essa ha potuto produrre, è rivocato.

Quanto ai minori, essi non hanno d'uopo di tal privilegio particolare loro accordato dall'ordinanza del 1556. Trovan'eglino nella stessa loro minore età, egualmente che la femina maritata sotto la podestà maritale, quel diritto di restituzione, quella garanzia e riparazione di ogni danno, cui loro portan gl'impegni che non possono validamente contrarre.

Poste queste basi, voi approverete senza dubbio, cittadini Legislatori, i tre articoli del progetto di legge che regolano quei

rapporti imperfetti che il giuoco e la scommessa possono avere colle convenzioni legittime.

La legge dichiara di non accordare veruna azione pei debiti contratti al giuoco; o pel pagamento d'una scommessa.

Ella eccettua da questa disposizione tutti i giuochi atti ad esercitar la destrezza, la forza, e la velocità; e si può, sebben non ne parli, comprendere nella stessa eccezione quei giuochi composti di combinazioni ingegnose, conosciuti dagli antichi, e coltivati in Atene come il più nobile divertimento, attesochè esercitano con pari vantaggio la sagacità, l'intelletto, la presenza di spirito, e tutte le facoltà intellettuali, che sole possono in questi giuochi disputarsi a vicenda il vantaggio.

Contuttociò i tribunali avranno il potere di escludere la domanda di pagamento qualora la somma perduta fosse eccessiva.

Finalmente le somme perdute e volontariamente pagate, non saranno restituite, se però il dolo o la frode non abbiano avuta parte nel giuoco, nè l'inganno preparata e decisa la perdita.

Voi osserverete l'equità andar del pari colla ragione e chiarezza nelle disposizioni che compiono l'attuale progetto relativamente alle regole del contratto di rendita vitalizia.

Senza richiamare su d'esso nel medesimo grado la vergogna e la proscrizione, questo contratto presenta nei suoi motivi, nelle sue combinazioni, nei suoi effetti, sì bizzarri contrasti, ed opposizioni sì enormi, che non si sa bene se riguardarlo si debba più con interesse che con indignazione.

Ov' esso non sia un benefizio sensibile e commovente, qualunque generosa liberalità, non può essere che un odioso calcolo d'avarizia e di cupidigia, il freddo consigliere dell'egoismo, il triste compagno della misantropia, il nemico di ogni affezione sociale, e lo spogliatore delle famiglie.

Quando l'unica sua destinazione quella non sia di assicurare e di prolungar l'esistenza, non si può stabilire che sulla distruzione e la morte.

Ma non è egli altresì qualche volta l'atto più commovente della beneficenza, il mezzo ingegnoso di moltiplicare l'oro ca-

rilatevole e nutritivo, l'ultima confortatrice risorsa dell'infortunio e della vecchiaja?

Come non accordare il più favorevole appoggio, la protezione più pronta all'indigente, all'infermo, al vecchiardo, che fondano il loro unico mezzo di esistere sulla fragilità stessa della loro esistenza, e che vendon per vivere gli estremi momenti della lor vita?

La legge seguir doveva questo contratto ne' suoi motivi sì stranamente opposti per raffrenare e reprimere le sue vergognose combinazioni, per soccorrere e sostenere i benefici suoi risultati.

Rimarcherete altresì con eguale soddisfazione, che tutto il favor della legge è per quello tra i contraenti che stipula pei comodi e la prolungazion della vita; e tutto il suo rigore per quegli che coltiva la speranza e calcola sulla probabilità della morte.

Si può acquistare una rendita vitalizia dando una somma di danaro, uno stabile, ed anco un mobile, che abbia però un determinato valore, o sia un prezzo fisso; ed in tal caso la costituzione è a titolo oneroso, meno favorevole certamente a colui

che costituisce la rendita, che a quegli per cui è stabilita.

L'uso più frequente è che la rendita vitalizia sia stabilita sull'esistenza o sia sul capo di chi l'acquista, e che ne paga il valore. Questa è una conseguenza naturale del suo oggetto, cioè d'essere annessa alla vita medesima, ch'è destinata a sostenere.

Nondimeno si può farla costituire per goderne per se stesso sopra un' altra esistenza che si presume meno fragile, cioè sulla testa di un terzo, che non ha alcun diritto alla rendita, che ne ignora sovente la convenzione, e che gli presta altresì, senza saperlo, il numero incerto de' giorni che gli sono accordati.

Si può ancora costituirla sopra più capi, sia per attribuirne successivamente il godimento alle persone sulla cui testa la si stabilisce, sia per conservarne il godimento per se medesimo e pe' suoi eredi fino all' estinzione di tutti i capi che conservano e prolungano la sua durata.

La legge non fissa la somma per cui una rendita vitalizia può stabilirsi. L'istante che deve determinare la perdita od il guadagno

di così fatta convenzione onninamente aleatoria, essendo per se un mistero impenetrabile, e gli elementi che la compongono non essendo altresì che l'effetto arbitrario delle più capricciose presunzioni, diviene impossibile di applicare alla stessa formazion del contratto, le nozioni certe del giusto e dell'ingiusto ad oggetto d'imporle un prezzo uniforme e legittimo.

La misura della rendita vitalizia non può essere che convenzionale, e quella facoltà che eziandio ne lascia il regolamento alla libera volontà de' contraenti non è favorevole che a quegli che la legge non isdegna di favorire.

Un contratto fatto mediante un prezzo di già pagato può esser rescisso, però sulla sola domanda del creditore della rendita, e nell'unico caso, in cui le cauzioni promesse per l'esattezza del pagamento, non fossero state date.

Assorbendosi intieramente il capitale per la costituzion della rendita, è ben giusto che la rendita stessa abbia un pegno equivalente al capitale ch'essa viene ad assorbire.

Quegli che ha stabilita la rendita non può esonerarsene, qualunque sia la durata della vita su cui fu costituita la rendita, e malgrado il peso, e l'importunità ognor rinascente delle rate che gli conviene annualmente pagare. L' offerta ch' egli facesse per deporre il fardello, cioè di rimborsare il capitale, e di rinunciare agli arretrati di già pagati, sarebbe illusoria e senza effetto, se però il creditor della rendita non acconsentisse alla rescission del contratto.

Il debitore soggiacerà giustamente a tutti gli eventi d' una speculazione poco favorevole, di cui ha sì male intravveduti i vantaggi, ed il reddituario che merita favore non deve essere obbligato a cangiare il posto comperato e pagato per assicurare la propria esistenza:

Lo stesso reddituario non può in alcun caso domandare il rimborso del capitale o il suo reingresso nel fondo alienato per acquistare la rendita. Esso non ha diritto che al pagamento esatto degli arretrati, i quali qualora non sieno pagati, potrà far sequestrare e vendere i beni del suo debitore, e quindi sopra il prodotto della vendita far im-

piegare una somma che basti al pagamento annuale degli arretrati.

Ed una tale disposizione è altresì molto più favorevole a lui, che al debitore, perocchè lo sottrae all'imbarazzo di cercare un altro impiego, e fors'anco al pericolo di perdere l'ultima sua risorsa, lasciando il suo capitale ozioso, consumandolo a poco a poco, o abbandonandolo agli eventi non anco provati di un nuovo impiego.

La rendita vitalizia può essere inoltre costituita a titolo gratuito o liberale; ed è allora che può dirsi pura in tutti i suoi motivi, utile in ogni suo effetto, e da favorirsi a preferenza dell'altre.

E' a titolo gratuito quando la si costituisce da se medesimo per donazione o per testamento senza riceverne il prezzo; la si stabilisce a titolo liberale quando se ne paga bensì il prezzo, ma a favore di un altra persona.

Nel primo caso è impossibile di sottrarla alle formalità dalla legge richieste per la validità degli atti che la contengono.

Nel secondo caso, non le abbisognano che le sole formalità di un contratto ordi-

nario, quantunque ella sia una vera liberalità.

In ambedue i casi non va soggetta che alla riduzione prescritta contro le donazioni eccessive, od alla nullità che colpisce ogni atto di liberalità fatto ad una persona incapace di riceverlo.

Finalmente la rendita vitalizia a titolo gratuito gode sola di un privilegio proteggitore, del quale sono prive tutte le altre. Essa prende il carattere sacro di alimenti caritatevoli: può inoltre dichiararsi non soggetta a sequestro, ed allora nessun attacco, nessun sequestro, nessun atto giudiziale potranno distruggerla, nè sospenderla, nè tampoco frastornare il suo corso o cangiare la sua destinazione.

Chiaramente si scorge essere della natura del contratto di rendita vitalizia, che la vita su cui la si stabilisce, sia indispenbile alla stessa esistenza del contratto.

Da sì fatto principio derivano alcune conseguenze, che non abbisognano di spiegazione.

Se la persona che si credeva vivente, e sulla quale si era costituita la rendita, fosse

morta lo stesso dì del contratto, ovverò se muore entro gli otto dì susseguenti al medesimo, di quella malattia di cui era già presa ed afflitta, cessa ogni vigore di convenzione, ed il contratto si scioglie.

Non si considera in essa la morte civile, poichè la si attacca soltanto all' esistenza naturale dell' uomo. Perlochè lo segue e accompagna fino alla tomba, e spira con esso.

Non può essere giustamente pretesa senza il documento dell'esistenza a cui è inseparabilmente congiunta.

Un'altra conseguenza deriva dallo stesso principio, ma troppo spinta finora nella sua applicazione, per cui il progetto di legge dovette ragionevolmente stabilire una nuova disposizione.

La rendita vitalizia cessando per la sua stessa natura di esistere insieme coll'uomo, sulla cui esistenza era fondata, ne segue esser giusto che il pagamento degli arretrati sia giornaliero vale a dire che lo si debba di giorno in giorno, così che l'ultimo dì della vita del reddituario sia egualmente l' ultimo dell' obbligazione e del pagamento.

Ma una sì rigorosa conseguenza la si voleva applicare anche quando si era convenuto di pagare anticipatamente, e ne' termini convenuti.

Questo era un error manifesto, una deduzione forzata del principio e della natura del contratto.

Violavasi apertamente senza avvedersene la legge generale delle convenzioni, che debbono godere di un'assoluta libertà, purchè non offendano nè le leggi, nè i buoni costumi.

Non si vedeva che altre stipulazioni permesse producono un effetto assai più notabile, ed ammettono una maggior estensione.

Non si può forse stipulare una rendita vitalizia a favore di più persone sopra più teste con ordine successivo chiamate in sostituzione l' una dell' altra?

Non si può ancora legalmente convenire che una rendita vitalizia costituita a vantaggio e sul capo di un induiduo venga inoltre pagata alla sua eredità per un tempo determinato?

Cosa avrebbe dunque d'illecito e d'ino-

nesto una tal clausola ond' essere proibita o annullata ?

Quella che, fissando de'termini o rate di pagamento, vuole che ognuna di queste sia anticipatamente pagata, è una convenzione ordinaria, valida pel consenso reciproco delle parti, e il di cui effetto legittimo rendendo il pagamento esigibile al principio di ogni termine o rata, è di nulla restituire al debitore allorchè muore il creditore nel corso del termine già soddisfatto; avvegnachè allora il debitore non abbia realmente pagato, se non ciò ch' ei doveva a termini della convenzione fatta di mutuo consenso.

Il progetto di legge ordina dunque con ragione che qualora siasi convenuto che la rendita vitalizia sarebbe anticipatamente pagata, il termine o rata che doveva esser pagata, venga ad essere acquistata dal giorno in cui doveva esser fatto il pagamento.

Queste disposizioni abbracciano tutti i regolamenti necessarj al savio contegno dei contratti aleatorj, che la legge civile dee governare.

L'importanza del progetto di legge sarà

poco notabile se si consideri soltanto il numero degli articoli ch'esso racchiude, e la natura degli oggetti che offre, più degni di punizione che d'indulgenza.

Ma non vi sarà chi gli ricusi un omaggio di stima, e di approvazione di cui è degno, qualora si esamini con diligenza di quale scrupolosa attenzione, di quale dilicata riserva e fina accortezza sia stato d'uopo per ben discernere il male ed il bene, deviarne gli effetti funesti, e garantirne gli utili risultati da quelle avide speculazioni sulle sostanze e sulla vita degli uomini.

Se la morale e la virtù stendessero da loro stesse il celeste lor codice, certamente i nomi di sì fatti contratti che meritan biasimo, non vi sarebbero iscritti.

Ma la legge regolativa delle azioni umane non può limitarsi ai consigli, e ai precetti dell' onesto e del bello. Fa d' uopo ch' ella assuma tutte le forme onde seguire il cuore dell' uomo, perfino ne' suoi perversi sviluppi, giacchè non può distruggere la sua perversità. Fa d' uopo ch' ella, per così dire, si associj alle più vili passioni onde frenarle, giacchè non può svellerne

il germe. Fa d'uopo in certa guisa ch' essa si collochi a canto ai delitti più attroci onde reprimerli, perchè non è in suo potere di renderli impossibili.

Il silenzio delle antiche leggi sul parricidio fu un pensiero sublime; ma lo stesso delitto venne troppo spesso dappoi a bestemmiare la sua generosa intenzione, e ad eludere le prudenti sue mire.

E' precisamente in queste regole indispensabili alle sregolate affezioni, in queste combinazioni cotanto difficili, e delicate dell' equità naturale coll' interesse sociale, che la legge fa maggiormente risplendere la sua saviezza ad un tempo, e la sua somma importanza.

Il progetto offerto alla vostra sanzione, cittadini legislatori, adempie, se non m'inganno, uno scopo sì salutare. La chiarezza della sua redazione, la precisione de' suoi articoli, la giustizia delle sue decisioni; tutto giustifica il voto d' adozione emesso dal Tribunato.

LOI DU 19 VENTOSE AN XII.

TITRE TREIZIEME.

Du Mandat.

CHAPITRE PREMIER.

De la Nature et de la Forme du mandat.

1984. *Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.*

Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire.

1985. *Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement, mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre* des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.

1986. *Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire.*

1987. *Il est ou spécial, et pour une affaire ou certaines affaires seulement; ou général, et pour toutes les affaires du mandant.*

1988. *Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.*

S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès.

1989. *Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat: le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.*

1990. *Les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires; mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur, que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs; et contre la femme mariée, et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari,*

que d'après les règles établies au titre du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux.

CHAPITRE II.

Des Obligations du mandataire.

1991. *Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.*

Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure.

1992. *Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.*

Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit, qu'à celui qui reçoit un salaire.

1993. *Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce*

qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

1994. *Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, 1.° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un; 2.° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.*

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

1995. *Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée.*

1996. *Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi, et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure.*

1997. *Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au-delà, s'il ne s'y est personnellement soumis.*

CHAPITRE III.

Des Obligations du Mandant.

1998. *Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.*

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressement ou tacitement.

1999. *Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis.*

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursement et paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi; ni faire réduire le montant des frais et avances, sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres.

2000. *Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a es-*

suyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable.

2001. *L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées.*

2002. *Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat.*

CHAPITRE IV.

Des differentes Manières dont le mandat finit.

2003. *Le mandat finit,*

Par la révocation du mandataire;

Par la renonciation de celui-ci au mandat;

Par la mort naturelle ou civile, l'interdiction ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire.

2004. *Le mandant peut revoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui re-*

mettre, soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute.

2005. *La révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire.*

2006. *La constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire vaut révocation du premier, à compter du jour où elle à été notifiée à celui-ci.*

2007. *Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation.*

Néanmoins si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable.

2008. *Si le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide.*

2009. *Dans le cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi.*

2010. *En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci.*

MOTIVI.

Del progetto di legge, Titolo XIII, Libro III del Codice civile concernente il Mandato.

CITTADINI LEGISLATORI.

S' è nell' indole stessa delle umane affezioni, e nell' ordine consueto delle abitudini, che l' uomo provvegga da se medesimo a' proprj suoi affari, pur non di meno le malattie, l' assenza, gli ostacoli di ogni sorta che emergono dalla natura non meno che dallo stato sociale, l' obbligano assai di frequente ad affidare ad altri quello cui molteplici cause gli vietano di eseguire personalmente egli stesso.

Quindi ne nasce il *mandato*, oggetto del titolo che veniamo oggidì a presentarvi.

Il contratto di mandato al pari di tutti gli altri contratti riposa essenzialmente sulla volontà delle parti reciprocamente manifestata.

Per la qual cosa il solo poter conferito non costituisce il contratto, quando non sia espressamente o tacitamente accettato; e reciprocamente senza di questo potere la semplice amministrazione di un terzo non lo costituisce mandatario.

In quest' ultimo caso il padron della cosa può ben agire contro il gerente a motivo della di lui gestione, allo stesso modo che questi può reclamare gli sborsi anticipati ed anco de' risarcimenti qualora abbia amministrato utilmente pel proprietario; ma tali azioni non appartengono punto al contratto che forma l'oggetto della discussione presente.

Il mandato di sua natura è gratuito, essendo in se stesso un officio di pura amicizia; così pur definillo il diritto romano (1), ed il nostro progetto conservagli sì nobil carattere.

Con tutto ciò questa regola tornerebbe sovente a danno della società, s'ella fosse talmente assoluta, che non vi si potesse

---

(1) Leg. 1, §. ult. *ff. mand.*

mai derogare mediante una espressa stipulazione.

Sarà dunque lecita questa convenzione contraria poichè non offende in alcun modo i buoni costumi; e sarà altresì della più esatta giustiza ogni qual volta il mandatario non sarà bastantemente provveduto di mezzi di sussistenza per fare all' amico il sacrifizio gratuito del suo tempo e delle sue cure; circostanza che può spesso verificarsi e nella quale la conveniente retribuzione sarà più un risarcimento che un lucro.

Il mandatario dovrà esattamente contenersi ne' limiti della sua procura.

Se il mandato specifica gli atti che ne forman l'oggetto, sì fatta specificazione diverrà la misura precisa de' poteri conferiti dal mandante, e quanto si farà ultroneamente sarà nullo.

Niente di più semplice nè di più facile che l'applicazione di questa regola, quando viene prescritta dallo stesso contratto; ma come fissare il senso e l'esecuzione de' mandati concepiti in termini generali?

Fra i varj modi di costituire somiglianti mandati ve n'ha due che meritano una

particolar attenzione, come i più praticati, cioè la facoltà di fare tutto ciò che il mandatario crederà conveniente agl' interesssi del mandante o quella di fare tutti gli atti che far potrebbe lo stesso mandante.

Nella disamina di queste due locuzioni si videro de' giureconsulti ristringer l' effetto della prima ne' soli atti di semplice amministrazione, ed attribuire alla seconda effetti molto più estesi, e segnatamente la facoltà di disporre della stessa proprietà.

Non si è voluto seguire una simile distinzione, poichè in materia di proprietà non si deve così facilmente presumere che si abbia voluto affidare ad un terzo il potere di disporne; che se lo si fosse voluto, sarebbe stato sì agevole di esprimerlo formalmente, che la legge può ben imporne l' obbligazione, solo mezzo di prevenire ogni equivoco e di ovviare alle sorprese ed agli errori.

In cotal modo conservando su ciò le disposizioni del diritto romano (1), ogni mandato concepito in termini generali abbrac-

---

(1) Leg. 60 e 63, *ff. de Procur.*

cierà i soli atti amministrativi, e trattandosi di alienare, o d'ipotecare o di qualche altro atto di proprietà, il mandato dovrà essere espresso.

Le donne maritate; ed i minori emancipati, potranno essere mandatarj. Questa idoneità che non è di nuovo diritto ha il suo motivo nel favore dovuto ad ogni estensione e sviluppo di una giusta confidenza.

Quegli che affida i proprj interessi ad una persona di tal qualità, giudicò ch' ella ne avesse la capacità sufficiente; quindi la legge può benissimo aderire a sì fatto giudizio, purchè gl' interessi della donna maritata e del minore (mandatarj) non riportino alcun pregiudizio, nè sia peggiorata la lor condizione; conciossiachè il mandante aver non potrebbe contro essi le medesime azioni che avrebbe contro le persone che godono di tutti i loro diritti.

Con tali precauzioni la facoltà di cui trattasi parve scevra da ogni inconveniente, anche non obbligando la donna maritata a munirsi dell' autorizzazione del suo marito: imperocchè quivi non trattasi già di sapere

se il marito possa opporsi all'impegno che assumer volesse la moglie circa il mandato (giacchè non se gli può contendere un tal diritto), ma se in mancanza d'un' autorizzazione previa ed espressa, il mandato ed i suoi effetti siano nulli in riguardo a terzi, ed allo stesso mandante.

Una riflessione assai semplice dilegua questa difficoltà. In fatti se il marito lascia alla moglie eseguire il mandato, lo si reputa acconsentirvi; e se motivi di assenza od altri simili impedimenti tolgono sì fatta presunzione, come mai potrebbe in questo caso la moglie provvedersi d'una valida autorizzazione? E perchè legarle in questa guisa le mani per un atto che non può nuocere nè a' suoi interessi, nè di suo marito ai diritti, giacchè contro d'essa non si avrà azione che conformemente alle regole stabilite al titolo del *contratto di matrimonio e dei diritti dei conjugi.*

Cittadini legislatori, io ho percorse le disposizioni del progetto, che compongono il suo primo capo intitolato: *della natura e della forma del mandato.* M'accingo ora a dimostrarvi le obbligazioni che ne derivano.

Queste obbligazioni son di due sorta; le une sono imposte al mandatario, e le altre al mandante.

Il mandatario dee provvedere all'oggetto del mandato, render conto della sua amministrazione, ed altresì indennizzare il mandante qualora gli abbia cagionato del danno; conciossiachè s'era facile al primo di non accettare il mandato, accettatolo, non gli era più lecito di non eseguirlo.

Nondimeno verificandosi qualche colpa accompagnata da scapiti e danni, farassi una distinzione tra il mandatario salariato e quello che non lo è. Non è difficile il concepire che quegli che riceve un salario è tenuto più rigorosamente che l'altro ad usare tutte quelle diligenze che il ben essere della cosa richiede e comporta.

Responsale dei proprj fatti, il mandatario potrà esser tenuto a rispondere anche degli altrui fatti, però in certi casi: come se, per esempio, si fosse sostituito taluno senza esservi autorizzato, o se non avendo perciò che un autorizzazion generale, avesse scelta una persona notoriamente incapace ed insolvibile.

Egli dovrà inoltre al suo mandante gl'interessi delle somme da lui riscosse in qualità di mandatario, ed impiegate a suo proprio uso.

Finalmente oltre le azioni che il mandante può contro lui esercitare, il mandatario soggiace pure a quella dei terzi, se egli ha ecceduto i limiti del mandato senza renderli consapevoli; imperocchè se l'hanno saputo, la colpa comune esclude ogni azione di garanzia per quello ch'è stato fatto ulteriormente, a meno che il mandatario non vi si sia personalmente obbligato.

Tutte sì fatte regole dedotte dalla sola equità naturale, sono abbastanza giustificate dalla felice esperienza, che da molti secoli se n'è fatta.

Convien dire altrettanto delle obbligazioni del mandante.

Eseguire verso dei terzi ciò che il mandatario fece con essi, o ciò che loro ha promesso di fare, agendo entro i limiti dei suoi poteri; rimborsare al medesimo le sue spese, e le anticipazioni da lui fatte; indennizzarlo delle perdite che avesse soffer-

te

te all' occasion del mandato, e pagare al mandatario l' interesse delle somme personalmente da lui anticipate, i suoi stessi salarj qualora gli sieno stati promessi: tali sono i doveri del mandante.

Essendovi più di un mandante per un affare comune, ciascheduno sarà solidariamente tenuto verso del mandatario.

Questa disposizione tratta dal diritto romano (1) non implica veruna contraddizione con quella che stabilisce che essendovi più mandatarj, ciascheduno è tenuto puramente a ciò che lo riguarda; imperocchè s' egli è giusto che in un atto offizioso, e sovente gratuito, quegli che rende il servigio abbia un' azione solidaria contro coloro che traggono dal mandato un vantaggio comune, sarebbe ingiusto di caricarlo verso di questi dell' altrui fatto senza un' espressa convenzione: il sommo divario che passa tra queste due situazioni non permette di conchiudere dall' una all' altra.

Espostevi, cittadini legislatori, le rispettive obbligazioni del mandatario e del man-

---

(1) Leg. 59, §. 3, *ff. Mand.*

dante; altro non mi rimane, che di esaminar brevemente in qual modo questo contratto si sciolga.

Io non tratterrò punto la vostra attenzione sopra le cause che necessariamente il disciolgono, quali sono la morte naturale o civile, l'interdizione, ed il fallimento sì del mandante che del mandatario.

Osserverò solamente che dopo la morte del mandante gli atti fatti dal mandatario nell' ignoranza di un tale avvenimento son validi, e che dopo la morte del mandatario i suoi eredi non vengono sciolti all'istante da ogni obbligo verso il mandante, poichè debbono avvertirlo della morte, e provvedere in quell' intervallo alle cose più urgenti.

In questa doppia ipotesi l'equità prolunga l'effetto del mandato.

Ma il mandato non finisce soltanto per le cause che abbiamo ora specificate.

Allorchè un uomo confida i suoi interessi ad un altro, si sottointende sempre che questo ne rimane incaricato fino a che la confidenza accordatagli continuerà; avvegnachè il mandante non alieni nè a perpe-

tuità, nè a tempo il pieno esercizio de' suoi diritti, ed il mandato cessa ogni qual volta piace al mandante di significare il suo cangiamento di volontà.

Cessa eziandio allorchè il mandatario vuol depor questo peso; nondimeno se il momento fosse evidentemente inopportuno, e che ne dovesse risultar pregiudizio al mandante, questi dovrà esserne indennizzato.

L' obbligo che corre al mandatario d'indennizzare il mandante nel caso proposto ammette una sola eccezione; e questa ha luogo qualora il mandatario provi non aver egli potuto continuare l'azienda degli affari del mandante senza subire egli stesso delle perdite considerabili; poichè la legge non potrebbe, senza fare violenza alle umane affezioni, percuotere quegli, che nell' eminente pericolo della sua e dell' altrui cosa, avesse voluto preservare la propria.

Non basta inoltre che il mandato sia stato rivocato dal mandante, o che sia stato rinunciato dal mandatario, perchè cessi il suo effetto riguardo a' terzi che sieno di buona fede.

Di fatti se dopo la revoca notificata al

mandatario, prima però che questi abbia rimesso il documento che contiene i suoi poteri, continua ad usarne per trattar con de' terzi su quali cader non possa sospetto di connivenza con esso lui; cotali atti dovranno eseguirsi; imperciocchè il mandante dee imputare a se stesso di avere sin dal principio mal collocata la sua confidenza; nè i terzi di buona fede potrebbero giustamente esser vittime di questa prima colpa ad essi straniera. Il mandante è dunque in questo caso validamente verso d'essi obbligato, salvo però il suo regresso contro del mandatario.

Cittadini legislatori, ho compita l'esposizion de' motivi che hanno dettate le disposizioni del progetto di legge sottomesso in questo istante alla vostra sanzione.

In così fatta materia le di cui massime sono già da gran tempo fissate, era ben difficile, anzi sarebbe stato forse anco imprudente il voler innovare.

L'idea grande e feconda di riunire in un sol corpo le leggi civili del popolo francese, ha da se sola imposto il dovere di raccogliere sopra il mandato le regole che gli

erano proprie affin di aggiungerle a questa importante collezione.

Se, mancando loro il pregio della novità, hanno il vantaggio d'essere semplici, e soprattutto d'essere giuste, esse pure otterranno un posto onorevole a lato di quelle che voi avete di già decretate.

(Questi motivi furono esposti dal consigliere di stato Berlier. *)*

RAPPORTO.

Fatto al Tribunato li 16 ventoso anno 12 dal cittadino Tarrible *a nome della sezione di Legislazione,*

Sopra il Titolo XIII, Libro III, del Codice civile concernente il Mandato.

CITTADINI TRIBUNI,

Incaricato dalla vostra sezione di legislazione di farvi un rapporto sul progetto di legge concernente il mandato, m'affretto a compiere con alacrità d' animo sì onorevole uffizio.

Fra le diverse transazioni, di cui il Codice civile ha esposta la natura ed i caratteri, la maggior parte ha per oggetto delle traslazioni di proprietà. Ch' esse emanino da un movimento puro e spontaneo di liberalità, ovvero da un sentimento di beneficenza, che abbiano per causa un vantaggio particolare, ovvero delle convenienze recipro-

che, hanno sempre per mobile, e per direttore l'interesse di tutti insieme i contraenti, ovvero di qualcheduno di essi.

Il mandato riposa sovra altre basi. Esso non porta alcun cangiamento nella natura dell'affare che ne costituisce l'oggetto; e non presenta alcun beneficio reale nè all'uno nè all' altro de' contraenti. La confidenza dal lato del committente, un officioso attaccamento per parte del mandatario formano soli il principio ed il vincolo di questo legame; e le regole alle quali è soggetto si traggono da questa doppia sorgente.

Il progetto di legge definisce il mandato, ne spiega la natura e le forme; determina le obbligazioni del mandante e del mandatario; indica i varj modi del suo scioglimento.

M'accingo a scorrerne le diverse disposizioni, che non vi presenteranno che giuste conseguenze derivanti naturalmente dai principj, a cui sono annesse.

Il mandato o procura, dice l' articolo primo, è un atto con cui una persona conferisce ad un'altra il potere di far qualche cosa per il mandante, ed in suo nome;

nè si forma che mediante l'accettazione del mandatario.

Il consenso reciproco è il principio essenziale di questo contratto. Colui che incarica un altro di far qualche cosa, non ha sopra di lui nè diritto, nè autorità di costringerlo ad eseguire i suoi voleri; non vi può essere nè legame, nè obbligazione nè dovere di sorta fino a che la commissione non sia stata volontariamente accettata dal mandatario. Solamente da questo istante il mandato prende la sua consistenza e forma solo da allora fra i due contraenti gl' impegni che gli sono proprj e convenienti.

E' della natura de' contratti consensuali, che possa darsi il consenso in qualsiasi forma atta a manifestarlo. La conseguenza di tale principio è che il mandato che appartiene a questa classe di contratti, possa essere conferito sì per atto pubblico che per atto privato, mediante una semplice lettera, ed anco verbalmente; che il mandatario possa accettarlo in questi diversi modi; e ch' ei possa eziandio tacitamente accettarlo colla semplice esecuzione.

Non v'ha in ciò alcun abuso da temere; la regola generale stabilita nel titolo delle convenzioni, la quale esige il concorso delle prove scritte per qualunque oggetto che ecceda il valore di lire 150, è richiamata qui pure, e la medesima veglia a ciò che gl'interessi d'una tropp'alta importanza non sieno abbandonati alla fede sovente sospetta e sempre volubile delle prove testimoniali.

Il progetto proclama che il mandato è gratuito, qualora non siavi convenzione contraria; esso imprime altresì su di questo contratto il bel carattere del disinteresse e della generosità. La legge civile sempre rispettabile, sembra divenire più persuadente quando la si scorge fecondare nel cuore de' cittadini i sentimenti offiziosi che gl'inducono a prestarsi reciprocamente de' gratuiti servigj, e annobilirli col tracciare le regole che li debbon dirigere.

I romani avevan del pari adottata la stessa massima; e l'osservavano con tanto scrupolo, che la più lieve retribuzione, da essi riguardata come incompatibile col mandato, lo faceva degenerare in un contratto di locazione.

Cotal rigorismo parve non senza ragione eccessivo agli autori del progetto. Perchè il committente non potrebb'egli dare o promettere una ricompensa? Perchè non potrebb'egli obbedire al sentimento di una giusta delicatezza che lo portasse a compensare il mandatario del sacrifizio di un tempo e di cure che avrebbe potuto impiegare utilmente per se medesimo? Questi segni di gratitudine, lungi dallo snaturare il servigio, non fanno che renderne il carattere più sensibile. Una ricompensa data o promessa è riputata sempre in questo contratto come un'indennità; essa non è un benefizio, e quindi non cangia la natura del mandato nè impedisce che i doveri reciproci del comittente e del mandatario non restino sottoposti alle regole particolari di questo contratto.

Il mandato è speciale qualora riguarda un affare particolare, ed è generale allorchè abbraccia la totalità degli affari del committente.

Il mandato speciale è fissato dall'indole stessa dell'affare che ne forma l'oggetto. Era più difficile il determinare di qual'e-

stensione fosse suscettibile il mandato generale, allorchè non si esprimessero nominativamente i poteri; e questa difficoltà era il soggetto d'infinite controversie fra i giureconsulti.

Il progetto di legge stabilisce la divisione ora da me indicata, cioè di mandati speciali e di mandati generali; se poi trattasi di alienazione, d'ipoteca, o di qualunque altro atto di proprietà, il mandato dev'essere espresso.

Nessuno di fatti confida un generale mandato se non che quando una lunga assenza o qualsiasi altra causa lo impedisce dall' amministrare da se medesimo i proprj affari. Chiunque trovasi in una simile situazione è riputato di avere in vista soltanto di provvedere alla semplice amministazione de'suoi affari. La legge presume che s'egli avesse avuta l'intenzione di conferire la facoltà di alienare, d'ipotecare, o di fare atti consimili di proprietà, non avrebbe mancato di esprimere la sua volontà su degli oggetti di cotanto rilievo. Codesta interpretazione di legge ha il doppio vantaggio d'essere la più giudiziosa, e di togliere qualunque incertezza.

Il mandatario non può oltrepassare i poteri del suo mandato; circoscritto da' limiti invariabili a lui prescritti dalla volontà del suo committente, s'egli li sorpassasse, non eseguirebbe no, ma violerebbe il mandato.

Il progetto di legge, dopo di aver fissato questo principio generale e inconcusso, lo rischiara eziandio con una applicazione particolare, e ne spiega gli effetti riguardo alla sua trasgressione.

La facoltà di transigere, è detto all'art. 1985, non rinchiude quella di compromettere. Questi due poteri, sebbene egualmente tendenti a terminare una lite, differiscono però in certe cose, cui giova qui rimarcare: il primo dà al mandatario la facoltà di terminare da se stesso la lite alle condizioni ch' ei giudicò convenienti; il secondo gli dà quella di assoggettare la lite ad una decisione di arbitri. Terminare di suo proprio arbitrio e parere, o per quello degli altri, sono due cose dissimili, che il mandatario non può, nè deve confondere senza alterare notabilmente l' oggetto del mandato.

Gli effetti della trasgressione del man-

dato, ch' io quivi unisco affine di presentare sotto un solo punto di vista il principio e le sue conseguenze, sono chiaramente spiegati nè capi II e III dello stesso progetto.

Se il committente ratifica espressamente o tacitamente ciò che fu fatto oltre il mandato, allora il vizio della trasgressione è cancellato, e quindi l'esecuzion del mandato produce i risultati medesimi come se il mandato avesse contenuto originariamente i relativi poteri a quanto è stato fatto.

Ma se il committente ricusa di approvare gli atti esciti dalla sfera del conferito potere, questi atti allora non l'obbligano in verun modo, nè verso il mandatario, nè verso i terzi, cò' quali quest'ultimo ha contrattato.

Anzi lo stesso terzo non ha alcun regresso contro del mandatario, se questi gli ha data una sufficiente cognizione de' suoi poteri, perciocchè non può avere acquistato alcun diritto, nè contro il mandante, di cui ha scientemente oltrepassate le intentenzioni, nè contro il mandatario, che non ha agito, nè promesso in di lui nome. Il

solo caso in cui il mandatario fosse obbligato a dar garanzia, sarebbe quando egli si fosse personalmente ed espressamente obbligato in suo proprio nome.

La concatenazione delle idee ci porta quivi a ricercare da chi ed a chi possa conferirsi il mandato.

Questo contratto non avendo altro oggetto che quello di confidare al mandatario la gestion d' un affare, l'interesse del quale tutto si riferisce al committente, egli è manifesto colui solo poterne confidare ad un altro l'esecuzione, che ha in se la capacità di trattarlo, ed esser quindi il potere conferito dal mandato necessariamente commisurato a quello, che avrebbe il committente medesimo, allorchè agisse o trattasse in persona.

Gli autori del progetto di legge hanno in conseguenza riguardato come superfluo l'esprimere relativamente alle persone che possono conferire il mandato, un principio che deriva dalla natura di questo contratto; essi però credettero indispensabile di enunciare, che le mogli ed i minori emancipati potevano essere scelti a mandatarj. Nulla

di meno osservando che il mandante non ha azione contro del mandatario in età minorile, se non che dietro le regole generali relative alle obbligazioni de' minori; e contro la femmina maritata, che accetta il mandato, senza l'autorizzazione del marito, se non che dietro le regole stabilite al titolo *del Matrimonio*, *e de' diritti de' conjugi.*

La capacità di contrattare essendo la prima condizione richiesta nella persona de' contraenti, potrebbesi riguardare al primo aspetto come un paradosso l'idea di attribuire la facoltà di esercitare il mandato a delle persone incapaci di contrattare.

E' forza di convenirne, cittadini tribuni; la regolarità di questa facoltà sembra al primo aspetto presentar de' gran dubbj; ma questi dileguansi in faccia ad un esame accurato della disposizione formale inserita nel progetto per farli svanire; di fatti ci sarà facile accorgerci che una tale disposizione emerge dalla natura stessa del mandato.

A tal fine è d'uopo considerare, da un lato, i rapporti che il mandato costituisce

fra il mandatario e la persona colla quale è incaricato di trattare, e dall' altro, quelli che stabilisce fra il mandante ed il mandatario.

Rapporto al terzo, il mandatario non tratta già de' suoi proprj interessi; esso non contrae veruna obbligazion personale, e fa soltanto l' affare del suo primo committente a norma delle intenzioni indicategli nel mandato. Laonde egli non è che il semplice organo dello stesso suo committente che solo rimane obbligato verso de' terzi in ciò che concerne la transazione passata in di lui nome, allorchè questa è conforme a' suoi voleri nell' atto di procura di già espressi.

Il committente non può esser soggetto, nella scelta del suo mandatario, ad altra regola che a quella della sua confidenza. E' affatto indifferente alla terza persona con cui si deve trattare, che il mandatario abbia o non abbia la capacità di contrattare; tutto quello che importa a questa persona si è d' osservare se le intenzioni del committente, manifestate nel mandato, concordino colle sue proprie viste, e di vegliare

vegliare affine che sieno pontualmente eseguite. Che poi il mandato sia conferito ad un minore o ad un maggiore, ad una femmina maritata, o ad un uomo che gode pienamente dei suoi diritti civili, la persona del mandatario sparisce come un armatura lignea divenuta inutile dopo la costruzione dell' edifizio; e la transazione rapporto al committente solo interessato, ha tutta la solidità di cui è suscettibile.

Non è lo stesso dei rapporti stabiliti tra il committente ed il mandatario. L' esecuzione del mandato trae seco un obbligo rispettivo, la di cui solidità è subordinata a certe condizioni. Se il committente fissò la sua scelta sopra un minore, una femina maritata, e su tutt' altra persona che non avesse la libera facoltà di obbligarsi, non potrà imputarlo che alla sua propria imprudenza, e le obbligazioni che sono a carico del mandatario saranno sottoposte alla nullità, od alla restituzione inseparabile dagl' impegni contratti dalle persone di questa classe.

Lo stato del mandatario, la sua facoltà più o meno limitata nel contrattare, sono

dunque senza oggetto nel suo interesse personale, come pure in quello della persona con cui ebbe a trattare. Quanto al committente, la legge non deve punto occuparsene, giacchè la sua scelta dev' esser l' effetto assolutamente libero della sua volontà.

La disposizione che ora esaminiamo può, egli è vero, essere intravveduta sotto dei rapporti morali; ed il diritto ch'essa sembra accordare alle femine maritate di accettare e di eseguire un mandato senza l'autorizzazione dei loro mariti, può recare dell'inquietudine a degli uomini, nei quali l'istinto della virtù è più rapido che il calcolo della riflessione, e che vivamente penetrati dai doveri che legano la moglie al marito, sono talvolta troppo solleciti ad allarmarsi sulla conservazione di questa salutar dipendenza.

Rendiamo omaggio, cittadini tribuni, a de' timori che scaturiscono da una sorgente sì rispettabile; ma nello stesso tempo riposiamo tranquilli sopra una disposizione, che fu con maturità esaminata, e tutte le cui conseguenze furono ben ponderate, e

che non venne adottata che dopo una profonda disamina di tutti i rapporti sotto ai quali essa poteva offrirsi. No, codesta disposizione non turberà punto l'armonia conjugale; non comprometterà l'autorità dei mariti, nè scemerà il rispetto dovuto ai casti vincoli del matrimonio.

La legge ha detto che il marito dee protezione alla moglie, *che la moglie deve obbedienza al marito.*

La disposizione particolare di cui parliamo non ha rallentato il rigore di questo precetto. Gli autori del progetto opinarono che le mogli in generale l'osserverebbero bastevolmente per non accettare un mandato contro il piacere o la volontà dei loro mariti; ma essi nello stesso tempo previdero che l'assenza del marito, la sua trascuratezza, ed anco l'insubordinazione domestica potrebbero indurre la moglie ad eseguire un mandato senza il consenso di suo marito. Questo caso chiedeva una disposizione particolare, la quale senza permettere che l'autorità maritale venisse impunemente sprezzata, tuttavia conservasse i principali effetti del mandato. Il progetto

colpisce di nullità tutte le obbligazioni personali, che la moglie potrebbe contrarre in conseguenza dell' esecuzion del mandato senza distruggere il suo effetto rapporto al committente ed ai terzi interessati in questo stesso contratto, ovvero negli atti, ai quali avesse dato luogo.

Si temette che gli atti, e le procedure accessorie all' esecuzion del mandato, non potessero divenire dei mezzi di disordine e di corruzione. Ma non è già nell' esercizio della beneficenza che i costumi si depravano. Cotesta disposizione del cuore che ci porta ad esser utili agli altri non può produr altro che sentimenti generosi ed onesti. Il vizio non emana da così pura sorgente; ed allorchè il suo micidiale veleno giunge ad infettare i sacri vincoli maritali, esso s'insinua pei canali misteriosi e perfidi della seduzione, e non già per le vie ostensibili di un contratto unicamente consacrato agli atti serj e leali di un interesse legittimo.

Quindi la legge saprà, mediante saggie e giuste combinazioni, vegliare affine che l'esecuzion del mandato conferito ad una fe-

mina maritata ottenga lo scopo suo principale, senza che mai ella possa rivolgere a suo pregiudizio, nè turbare l'armonia conjugale.

Noi abbiamo percorse le disposizioni relative alla forma ed alla natura del mandato; le seguenti, divise in tre capi, sviluppano le obbligazioni sì del mandatario, che del mandante, non che le diverse maniere con cui il mandato finisce.

Il mandatario è tenuto di eseguire il mandato accettato, o di rispondere della sua inesecuzione; è parimenti obbligato a terminare la cosa incominciata alla morte del mandante, se vi è pericolo nel ritardo: la fede, che è il primo garante delle convenzioni impone al mandatario l'obbligazione di compiere la sua promessa.

Nondimeno, come questa promessa è ordinariamente gratuita, ed un servigio non deve essere oneroso a colui che lo rende, così la legge indicherà più abbasso il caso in cui il mandatario è dispensato di adempire il mandato.

Il mandatario, prosegue il progetto, risponde del dolo, ed eziandio delle colpe

ch' egli commette nella sua amministrazione.

Il dolo non dee mai trovar grazia in faccia alla legge: le colpe, anco le meno odiose, non possono essere tollerate, allorchè il pregiudizio che ne risulta ed il grado d'imprudenza del loro autore imprime alle medesime un certo carattere di garanzia.

Era però questo il luogo di distinguere il mandatario che presta un servigio gratuito da quello che esige un salario. Stabilendo questa differenza, il progetto avverte i tribunali che la responsabilità relativa alle colpe deve applicarsi meno rigorosamente al primo che al secondo. Il mandatario dee render conto della sua gestione, come di tutto ciò che ha ricevuto in virtù della sua procura. Questo dovere comune a tutti coloro che amministrano gli altrui affari, è tracciato dal progetto il quale per meglio esprimerlo, aggiunge che il mandatario dee render conto, quand'anche ciò ch'egli avesse ricevuto, non fosse dovuto al mandante. Ripugnerebbe di fatti alla natura di questo contratto che il mandatario incaricato di

agire e di stipulare a nome e pegl'interessi del committente, si rendesse contradditor de' diritti di cui gli fu confidato il solo esercizio.

La fiducia del committente nello zelo ed intelligenza del mandatario è il fondamento su cui riposa intieramente il mandato. Se il mandatario senza averne ricevuta la facoltà, si prende l'arbitrio di sostituire in suo luogo un'altra persona, comunque se ne faccia mallevadore, e' pare ch'egli abbia ingannata la confidenza del suo committente, ed ecceduti i limiti del suo mandato.

Contuttociò, come avviene in quasi tutti gli affari che forman l'oggetto d'una procura, il mandatario è obbligato di sostituire altre persone per l'esecuzione di qualche parte del mandato, così parve conveniente agli autori del progetto di generalizzare cotesta facoltà, e di tollerare in tutti i casi che un mandatario si sostituisca nell'amministrazione un'altra persona, tuttochè non ne abbia ricevuti i poteri; ma allora il committente è autorizzato nello stesso tempo ad agire direttamente contro il sostituito ed

a chiedere contro il mandatario la responsabilità dell'amministrazione.

I motivi son pari; ed è lo stesso allorchè il mandatario avendo ricevuto il potere di sostituirsi una persona di suo aggradimento, ne scelse una ch'era notoriamente incapace ed insolvibile.

La solidarietà tra più co-obbligati non ha luogo che in quanto ella è espressa. Questa regola generale dovette essere particolarmente applicata a più mandatarj costituiti con un solo e medesimo atto, avvegnachè le loro obbligazioni derivando da un servigio officioso, sia giusto di circoscriverle ne' loro limiti naturali.

Questa stessa considerazione ha dovuto condurre ad un risultato opposto, relativamente a più committenti i quali hanno conferito un solo mandato per un affare comune. Eglino assumono di rendere il servigio in comune, ed ognun di essi è tenuto solidariamente ad indennizzare il mandatario.

La legge in questo caso non fa che sanzionare il dovere che loro anticipatamente mponeva la lealtà e la gratitudine.

Il mandatario consacrasi all'amministra-

zion degli affari del suo committente, senza che, giusta l'indole del contratto, ci debba raccoglierne alcun benefizio. Fu d'uopo da ciò dedurre questa giusta conseguenza, che se il mandatario impiega in suo proprio uso delle somme provenienti dal mandato, oppure, se dopo aver reso il suo conto, ei non presenta al committente quelle che gli restano in mano all'istante in cui n'è richiesto, egli dee gl' interessi, cominciando dall' una o dall' altra di queste epoche.

Ma per la più giusta reciprocità, il progetto ha dovuto obbligare altresì il committente a pagare al mandatario gl' interessi delle anticipazioni fatte da questi, contando dal dì che le fece constare.

Ho interrotto l'ordine delle disposizioni del progetto per confrontare le obbligazioni del committente con quelle del mandatario ne' due punti della solidarietà e degl'interessi sì dall' uno che dall' altro dovuti, perciocchè le medesime hanno sopra queste due parti de' rapporti sì intimi, che giudicai non poterle nella discussion separare.

Ripiglio ora la serie delle disposizioni al capo III, che tratta delle obbligazioni del committente in particolare, e che le espone nel modo il più semplice a un tempo, ed il più luminoso.

Sì fatte obbligazioni riguardano o le terze persone colle quali il mandatario ebbe a contrarre in esecuzion del mandato, oppure lo stesso mandatario.

Il mandante, dice l'art. 1994, è tenuto ad eseguire gl'impegni contratti dal mandatario, conformemente al potere che gli fu conferito.

E come potrebb' egli esserne dispensato quandochè il mandato fu fedelmente adempito? Non è egli forse quel desso che ha concepito il piano di sì fatti impegni, che li tracciò nel mandato, e che lor diede anticipatamente la sua propria adesione? Il mandatario non ne fu, per così dire, che la sua immagine; non fece che rappresentarlo al momento in cui questi impegni ricevettero il lor compimento, mediante il concorso della persona verso la quale essi furon contratti. La fede della convenzione l'obbliga quindi sì pienamente, come se

in persona egli avesse assistito alla formazion del contratto.

Le obbligazioni del committente verso il mandatario hanno una causa diversa, ma però non son meno sacre.

La prima è quella di rimborsare al mandatario tutte le anticipazioni fatte per l'esecuzion del mandato.

La giustizia e la gratitudine impongono egualmente sì fatto dovere al committente, abbia o no avuto l'affare l'esito ch'ei ne attendeva. Fu per lui, fu per suo solo vantaggio, che il mandatario s'incaricò di trattarlo; e quindi ei deve soggiacere agli eventi del caso, a cui tutte le transazioni sociali sono più o meno esposte.

Il progetto di legge porta ancora più lungi la sua sollecitudine onde assicurare al mandatario una piena ed assoluta indennità; esso non tollera che le spese anticipate subiscano veruna riduzione sotto pretesto che potevan essere minori; vuol finalmente che il mandatario sia indennizzato delle perdite ch'egli ha sofferte per causa della sua amministrazione, purchè non sieno imputabili alla sua propria imprudenza.

Dopo di aver tracciato in questa sfera angustissima, le obbligazioni del mandante, il progetto di legge spiega nell'ultimo capo le differenti maniere con cui il mandato finisce.

Esso in tre modi finisce; 1. per la revoca del mandante; 2. per la rinuncia del mandatario al mandato; 3 per la morte naturale o civile, per l'interdizione, od il fallimento sia del mandante, sia del mandatario.

Queste diverse maniere di scioglimento sono pure altrettanti corollarj de' principj costituenti la natura ed il carattere del mandato.

Di fatti se il mandato non è altro che la facoltà di commettere ad una persona la gestion di un affare, se non ha altro oggetto che l' interesse del committente, se la scelta del mandatario è libera e spontanea, ne segue che il ministero puramente officioso di quest' ultimo debba cessare a volontà del committente.

Dal momento in cui questa volontà si manifesta, sia mediante una revoca espressa, sia per la sostituzione di un altro man-

datario pel medesimo oggetto, il potere del primo mandatario svanisce, e la sua amministrazione dee cessare all'istante.

Il mandato però ha per oggetto frequentemente affari e transazioni con delle terze persone: non basterebbe allora di avere notificata la revoca ad un mandatario di non delicata coscienza, il quale benchè perfettamente istrutto della cessazione de' suoi poteri, pure la celerebbe a queste terze persone, e farebbe con esse de' contratti in prima autorizzati dal mandato. Il committente rimarrebbe quindi obbligato verso que'terzi egualmente come se non vi fosse stata alcuna revoca, e la riparazione del danno che ne potrebbe soffrire, non avrrebbe su d'altro a fondarsi che sul regresso contro del mandatario imprudente, che avesse osato far uso di un poter rivocato.

Ad oggetto di prevenire per quanto è possibile cotale inconveniente, il progetto di legge attribuisce al committente la facoltà di costringere il mandatario a rimettergli la minuta originale della procura, se fu rilasciata in brevetto; ovvero la copia auten-

tica, qualora siasi conservato l'originale, onde porre così il mandatario nell'impossibilità di giustificare un mandato, del quale avesse l'intenzion di abusare, dopo la revoca del mandante.

Il mandatario dal canto suo può rinunciare al mandato, notificando la sua rinuncia al mandante. Se il committente che solo deve raccorre tutto il vantaggio del mandato, può impunemente fare una revoca, ancorchè in qualche modo dannosa al mandatario, con più di ragione quest' ultimo, che alla fin fine non rende che un puro servigio, può disimpegnarsi dalla sua promessa, quando la sua rinuncia non lede nè gl'interessi, nè l' onore del committente.

Ho seguito lo spirito del progetto, aggiugnendo soltanto alla rinuncia del mandatario la condizione; che in alcun modo essa non sia al mandante nociva; poichè se lo fosse, questi dovrebb'esserne indennizzato da quegli; a meno che il mandatario non si trovasse nella impossibilità di continuare il mandato senza provarne egli stesso un pregiudizio notabile. Un tal riguardo è giusta-

mente dovuto al disinteresse del mandatario; e nella alternativa di un danno inevitabile da una parte o dall'altra, sarebbe stato affatto ingiusto di esporre il mandatario a soffrirlo.

La confidenza intieramente concentrasi nelle persone che se l' accordano a vicenda, e deve necessariamente con loro estinguersi. Per la qual cosa il mandato finisce colla morte del committente e con quella del mandatario. La confidenza del committente non può obbligare e trar seco quella de' suoi successori, niente più di quel che possa egli medesimo esser costretto ad estenderla agli eredi del mandatario. Tutto ciò che resta a fare agli eredi dopo la morte del mandatario è di darne avviso al committente, e di provvedere interinalmente a quello che le circostanze possono esigere per l'interesse di quest'ultimo.

La morte civile, l'interdizione, il fallimento sì del mandante che del mandatario debbono produrre i medesimi effetti. Come mai de' servigj che esigono probità, intelligenza, ed una certa responsabilità, potrebbero continuare ad essere accettati o resi,

allorchè il mandante od il mandatario sono stati colpiti di morte civile, quand'essi hanno perduto l'uso della ragione, ovvero quando il disordine de' loro affari ha prodotto un generale sovvertimento della loro fortuna?

Il committente che soggiacque a simili accidenti non ha più affari da amministrare; quanto ha posseduto è passato nelle mani de'suoi successori, de'creditori o di un tutore; il mandatario che trovasi nel medesimo caso non merita più alcuna confidenza, ed ogni legame che univa l'un l'altro, è necessariamente disciolto.

Nondimeno le cause di questo genere di scioglimento ponno ignorarsi tanto dal mandatario, quanto da' terzi co' quali è incaricato di contrattare.

Codesta possibilità ha determinato gli autori del progetto ad aggiungervi due disposizioni giustissime. L'una porta che se il mandatario ignora la morte del mandante, od una dell'altre cause che fanno cessare il mandato, resta valido quando fu fatto in cotale ignoranza; l'altra prescrive che in ogni caso sieno eseguiti gl' impegni riguardo a' terzi che di buona fede contrassero.

Cit-

Cittadini tribuni, quì termina col progetto di legge la mia discussione analitica.

Io mi sono ingegnato di farvi conoscere la precisione e l'esattezza della definizione del mandato, la verità colla quale si sviluparono la natura ed il carattere di un tale contratto, la semplicità delle sue forme, la precisione e la fecondità delle regole concernenti le obbligazioni rispettive del mandante e del mandatario, e finalmente la conseguenza perfetta de' motivi che fanno cessare il mandato prima che sia condotto a termine.

Ho adempito io medesimo al mandato che mi fu confidato dalla sezione di legislazione; e l'ho fatto, il confesso, non senza una giusta diffidenza della meschinità de'miei mezzi in confronto de' grandi talenti che onorano sì di sovente cotesta tribuna-ma se non ho potuto corrispondere all'aspettazione de' miei committenti, lusingomi almen che i miei sforzi mi meriteranno la loro indulgenza.

La sezione di legislazione vi propon per mio mezzo l'adozione del progetto di legge.

DISCORSO.

Pronunciato al Corpo Legislativo li 19 *ventoso anno* 12 *dal citt.* Bertrand - de - Greuille *oratore del Tribunato*,

Sopra il Titolo XIII, Libro III del Codice civile, *relativo* al Mandato.

LEGISLATORI.

Non è sempre possibile di attendere da noi stessi a'nostri proprj affari: accade sovente che siamo troppo lontani, e ci è difficile d'accostarsi a que'luoghi ove si hanno a trattare e conchiudersi. Talvolta pure sono sì moltiplicati, che sfuggono alla vigilanza dell' uomo il più diligente ed accorto. Una malattia, in fine, un'assenza, od altri impedimenti impreveduti ci obbligano a trasmettere ad altri il diritto di agire e di stipulare in nostro nome.

L'atto che contiene una sì fatta trasmission di poteri, chiamasi procura o manda-

to, e il di lui uso frequentissimo in società attesta tutta la sua importanza e la sua utilità. Era dunque necessario il fissare nella nostra novella legislazione la natura del contratto di mandato, di determinare le obbligazioni alle quali esso assoggetta le persone che vi acconsentono, e di stabilire il modo con cui si estingue o finisce. Questo è pure ciò che fa il progetto di legge, titolo XIII, Libro III del Codice civile; ed io vengo oggidì co' miei colleghi ad invocare a nome del Tribunato la vostra attenzione sulle diverse disposizioni ch' esso racchiude.

Il mandato è definito: » Un atto per cui una persona conferisce ad un' altra il potere di far qualche cosa pel mandante e in di lui nome. » Quindi richiedesi per la formazione dell' obbligo il concorso di due persone l' una delle quali voglia conferire la procura che l'altra consente di accettare; non fa mestieri però che ambedue sieno presenti al compimento ed alla perfezione della convenzione; basta che il mandatario, dopo aver avuta cognizion del mandato, consenta ad assumerlo, oppure ch' ei si li-

miti ad eseguire l'ordine del mandante, avvegnachè nel primo caso il consenso del mandatario venga a congiungersi a quello del mandante, e nel secondo, la sua accettazione tacita innegabilmente risulti dall'esecuzione ch' ei diede volontariamente al mandato.

Queste prime regole guidano ad una conseguenza ben chiara; ed è che il mandato non è soggetto ad alcuna formalità particolare, che sia essenziale alla sua validita; quindi può essere indifferentemente conferito, sia per atto autentico, sia per scrittura privata, per una semplice *missiva*, ed eziandio verbalmente; ma in quest'ultimo caso non si potrà provare la sua esistenza per mezzo di testimonj, se non che in conformità della legge sopra le obbligazioni convenzionali in generale: conciossiachè quivi, come in ogni altro contratto, periglioso fora l'abbandonarsi all'incertezza delle umane testimonianze. Non si potrà dunque essere ammesso a far deporre sul fatto di un mandato se non se che quando l' oggetto non oltrepassi il valore di 150 franchi, od un principio di prova per iscritto non l'abbia reso apparente od almen verosimile

Il mandato è un ricambio di confidenza e di beneficenza che ha luogo fra i due contraenti; ed è perciò di sua natura gratuito. Il progetto riconosce formalmente un sì fatto principio, e voi non troverete certamente ch'esso ne alteri l'essenza col permettere di stipulare a profitto del mandatario qualche contrassegno di benevolenza. Non è egli vero di fatti che certi affari esigono sì lunghe cure ed assidue, un tale impiego di mezzi e di attività, che l'amico il più disinteressato non vorria incaricarsene senza retribuzione o compenso? E quand' anco l'affetto fosse la prima causa determinante il servigio, vorrebbesi perciò avvilire la sua persona, degradare i suoi buoni uffizj, collocandoli nella classe di quelli che si ricevono dai mercenarj, o cotali altri salariati domestici? No, certamente; l'attaccamento, lo zelo dell'amicizia, sono in se qualche cosa d'inapprezzabile, essendo il cuore e non il danaro, quello che può soddisfare i debiti della riconoscenza.

La procura è o generale o speciale: s'essa è speciale il mandato si limita al solo oggetto specificato; s'è concepita in ter-

mini generali, abbraccia allor tutti gli atti necessarj per l' utile amministrazione dei beni del mandante. Il mandatario può quindi fare delle locazioni, riparazioni, contratti, riscuotere i fitti, agire contro dei debitori, ec. Egli è intieramente assimilato al *procurator omnium bonorum* della legge romana; ne ha tutti i poteri; ma questi hanno però i loro limiti, i quali sarebbero da esso ecceduti, qualora si permettesse alcuni atti di disposizione, come quelli di alienare o d'ipotecare i beni del mandante. Il progetto vuole che sopra di questo punto il potere sia espresso, perciocchè la legge che deve vegliare agl' interessi di tutti, non può acconsentire, che un uomo esprima in un modo vago e troppo generale, il diritto ch'ei conferisce ad un altro di prendere a prestito del danaro in suo nome, e sotto la garanzia dei suoi beni; il diritto di trasmettere a qualchedano la proprietà totale o parziale dei suoi immobili, e di riceverne il prezzo; in una parola la facilità di spogliarlo di quanto ei possede, e la possibilità di consumare la sua rovina. Certo che un documento sì

splendido di confidenza sì estesa dev' essere steso nei termini i più formali e meno equivoci. Questa disposizione del progetto che fa cessare la controversia che esisteva sopra un tal punto tra i nostri antichi giureconsulti, mentr'ella attesta una profonda saggezza, è un avvertimento d'altronde che dà la legge a coloro che si fanno a consultarla, cioè di nulla fare in questa materia che non sia calcolato sulle regole della preveggenza, della prudenza, e della riflessione.

Del resto, la sola volontà del mandante deve sempre servir di regola al mandatario, il quale nulla potrà fare oltre i confini del suo mandato. Esso non potrà pur compromettere, tuttocchè investito della facoltà di transigere; conciossiachè sebbene questi due atti sieno in certa guisa tra loro correlativi, tuttavia il compromesso non annulla punto la procedura, cangiando soltanto e la forma dell'instruzione, ed i giudici che debbon deciderla; dovecchè la transazione non lascia veruna traccia della contestazione, ed il mandante ha voluto per essa cessare di essere esposto alle inquietudini ed ai pericoli di un giudizio.

Il mandato può essere accettato da ogni qualità di persone, anche dai minori emancipati, e dalle femine maritate, come decide l'articolo 1980 del progetto. Questa disposizione parve consentanea all' indole del contratto di mandato, che ha per unica base la confidenza del mandante; ma una sì fatta accettazione non può in verun caso ledere gl'interessi del minore, della moglie, nè quelli del marito. Il progetto dichiara ch' essi non restano obbligati che conformemente alle regole generali relative alle obbligazioni dei minori, ed a quelle stabilite al titolo del contratto di matrimonio. Quindi la legge avverte bastantemente il mandante che conferisce la sua procura ad una persona in età minorile, ovvero ad una femina legata coi vincoli del matrimonio, che non potrà esercitare contro di essi le medesime azioni che gli competono contro quei cittadini che godono intieramente dei loro diritti.

In virtù di ciò il mandante rimane solo, e di pieno suo assenso, esposto alle conseguenze pericolose d'una confidenza non ben ponderata, ma di cui il legislato-

re non ha dovuto difficultar l'esercizio, percuotendo in questa parte di una vergognosa incapacità due classi interessanti e numerose della società.

Io vi ho posto sott'occhi, cittadini legislatori, tuttociò che costituisce la forma e là natura del mandato; passo ora alle obbligazioni reciproche ch'esso impone al costituito ed al costituente.

Il primo dovere del costituito è di adempire l'assunto mandato. Libero in accettarlo, la sola sua volontà ha determinata l'obbligazione da lui contratta verso il mandante: deve però fedelmente adempirla. Laonde è tenuto di consumare intieramente l'affare affidatogli, con quella diligenza, zelo, ed esattezza che esige la buona fede. Queste massime scaturiscono dall' equità naturale, che non permettono che si violi impunemente la sua promessa; e se il mandatario se ne allontana, sia per l'infedeltà del suo operare, sia per la sua negligenza, o per qual siasi altra colpa degna di riprensione, egli è tenuto di rifar danni e interessi al mandante. Contuttociò la responsabilità delle colpe che non derivano

dal dolo personale, dev'essere meno rigorosamente applicata al mandatario gratuito di quello che al salariato: avvegnachè il salario accettato rende più stretti i suoi impegni, ed è ben naturale che esigasi maggior diligenza e attenzione da quegli che riceve un prezzo del servigio, che si obbligò di prestare, che da colui il di cui zelo è unicamente diretto dal sentimento della beneficenza.

Non basta al mandatario di eseguir fedelmente il suo mandato: ei deve al mandante il conto della sua amministrazione. In conseguenza è tenuto a rimettergli e consegnargli tutto ciò che ha ricevuto in virtù della sua procura, allora pure che fosse riconosciuto che quanto ha riscosso non apparteneva a colui di cui amministrò gl'interessi: nulla di quello ch'ei fece in virtù del mandato, può rimanere a suo profitto. Si è inteso per di lui mezzo pagare il solo mandante; a questo dunque dev'essere definitivamente consegnata ogni somma, o quant'altro fu ricevuto in suo nome. Il rigore di questa massima estendesi fino ad obbligare il mandatario a render conto

al mandante dell'interesse delle somme appartenenti a quest'ultimo, che il mandatario avesse impiegato in suo profitto personale, e ciò contando dal giorno di simile impiego, come pure di quelle di cui fosse debitore residuario, cominciando dal dì che fu posto in mora, perocchè il mandatario è pareggiato in tal caso al depositario, e perciò non poteva validamente applicare a suo particolare vantaggio dei fondi, che sono il patrimonio di quegli, la cui confidenza dev'essere da lui rispettata sopra di ogni altra cosa.

Oltre di che non solo il mandatario è garante di ciò che fece personalmente per l'amministrazione del confidatogli affare, ma dee pure rispondere della persona che si è sostituita od associata nell'amministrazione medesima, purchè per altro non abbia ricevuto dal mandante il diritto di trasmettere i suoi poteri ad un altro; e ciò per la ragione di avere ecceduto i limiti del suo mandato. Il padrone della cosa ha inteso di confidarne a lui solo la cura; quindi se per comodità sua personale il mandatario ha rimesso nelle mani di un

terzo ciò ch' erasi incaricato di eseguire egli stesso, è di tutta giustizia che il mandante non sia la vittima di questa convenzione, non solo per lui affatto estranea, ma formata eziandio contro la sua volontà; e che non può ragionevolmente obbligare se non che quelli che l'hanno fatta.

La stessa garanzia ha luogo a favor del mandante nel caso che la sua procura autorizzando il mandatario a sostituirsi taluno senza però nominarlo in detta procura, avesse lo stesso mandatario scelta una persona notoriamente incapace o insolvibile. Sì fatta autorizzazione racchiude evidentemente l'ordine tacito di non farsi rimpiazzare che da un uomo che meriti tutta la confidenza del mandante, e che non possa essere impunemente delusa. Il mandante avrà dunque il diritto di azione diretta tanto contro del mandatario, che contro quelli cui piacesse a quest'ultimo di sostituirsi; e questa doppia azione conserverà tutti i diritti del mandante senza porre a tortura il mandatario, che può avere talvolta dei motivi legittimi di farsi rimpiazzare da un altro.

Non mi estenderò sull'articolo 1199 del

progetto il quale decide, che se il potere fu conferito a più persone nell'atto medesimo, non vi ha solidarietà tra di loro se non quando vi sia stata formalmente espressa. Egli è evidente di fatti che una decisione contraria accrescerebbe le obbligazioni firmate dal mandatario, che ha inteso rimanere garante soltanto dei suoi proprj fatti; ma fisserò invece la vostra attenzione sulle disposizioni dell'articolo 1193. Esso stabilisce che il mandatario il quale ha data alla parte con cui ha contrattato nella sua qualità una sufficiente cognizione de' suoi poteri, non è tenuto di alcuna garanzia per quello si è fatto al di là, purchè non siasi personalmente obbligato. E certamente nulla di ciò più equo, perciocchè allora la colpa è comune, ed il terzo ch'ebbe parte in tal colpa, sia espressamente, sia tacitamente, è reo per lo meno d'irriflessione: da quel momento devesi a lui ricusare ogni azione. Il solo mandante è autorizzato a mover querela, che il suo procuratore sia sortito dai limiti che gli aveva prescritti, e però la sua ratifica sarà indispensabile perch'ei sia tenuto di

un obbligo da lui non espresso nel mandato o non derivante necessariamente da esso.

Eccomi adesso alla terza parte del progetto relativa alle obbligazioni che contrae il committente verso del mandatario. E' ben naturale che il mandante debba indennizzarlo intieramente di quanto fece per la piena esecuzion del mandato. Quindi gli corre l'obbligo di liberare il mandatario da tutti gl'impegni ed obbligazioni contratte e sottoscritte in suo nome, di ratificarle, eseguirle, d'indennizzarlo delle perdite ch'esso ha sofferte, di pagargli il salario, se ne fu convenuto, e di rimborsarlo di tutte le spese anticipate, cui fu costretto di fare nel corso della sua amministrazione. Il mandante è inoltre tenuto di pagargli eziandio gl'interessi delle sue anticipazioni, a datare dal giorno in cui si provò averle fatte. Invano per sottrarsi alla totalità di tai pagamenti opporrebbe la non riuscita dell'affare, o il non essere stato questo eseguito che in parte; ei non sarebbe in ciò favorevolmente sentito se non se quando il mandatario fosse costituito in

mala fede, o si provasse contr' esso qualche colpa che avesse impedito di condurre l'affare a buon termine. Fuori di questo caso il progetto ha voluto che l'indennità a favore del mandatario fosse certa ed intiera, ed in conseguenza di ciò stabilisce, che se il mandatario è stato costituito da più persone per un affare loro comune, ognuna di esse sia tenuta verso di lui di tutti gli effetti del mandato. Sì fatta solidarietà che porrà il mandatario al coperto dalle ingiustizie dell' ingratitudine e dai cavilli dell' interesse personale, assicurerà vie maggiormente l' esecuzione di tutte le obbligazioni contratte verso di lui; obbligazioni che tutte derivano dal naturale diritto, e di cui trovasi il germe nella coscienza degli uomini giusti e riconoscenti.

M' accosto all' ultimo capo del progetto, che tratta delle diverse maniere con cui il mandato finisce.

Il mandato adunque si estingue per la revoca del mandante, per la rinuncia del mandatario al mandato, e per la morte naturale o civile, per l' interdizione, o fallimento dell' uno o dell' altro.

Per bene scorgere la giustizia di questi diversi modi di estinzione, non bisogna perder di vista, che la volontà e la confidenza sono i primi mobili del contratto di mandato. Quivi il mandante può, quando vuole, rivocar l'ordine che aveva dato al mandatario. Era libero al tempo della sua prima scelta, ed ha conservato la libertà ed il diritto di cangiarla; non fa quindi mestieri tampoco che la di lui revoca sia espressa: basta ch'essa risulti da certi fatti, uno dei quali sarebbe la costituzione di un nuovo procuratore; ma allora fa d'uopo che questa novella costituzione, o gli altri fatti che fanno presumere la di lui revoca siano pervenuti a conoscenza del mandatario: altrimenti tutto ciò che questi avesse potuto fare, obbligherebbe egualmente il mandante.

Reciprocamente il mandatario ha la facoltà di notificare al mandante la sua rinuncia al mandato, allorchè cause particolari di salute, o nuovi affari inopinatamente sopraggiunti determinano questa rinunzia. Non bisogna di fatti che i motivi di beneficenza o di affetto che indussero al tem-

tempo dell'accettazion del mandato, possono esporre quegli che se n'è incaricato a soffrire un danno notabile in ciò che personalmente lo interessa. Il mandatario può inoltre significare la sua rinuncia per un effetto della sua sola volontà; ma in questo secondo caso egli è necessario che la rinuncia sia fatta senza frode, che le cose sieno tuttavia nella loro integrità, od almeno che il mandatario le lasci in uno stato tale che il mandante possa facilmente seguirle e continuarne il corso tanto da se medesimo, quanto per mezzo di un altro procuratore. Senza di queste condizioni che son di rigore, il mandatario sarà tenuto ai danni e interessi del mandante, che non dev' essere il giuoco e la vittima dei capricci di colui, che aveva volontariamente promesso di eseguire il mandato.

Se il mandante viene a morire, od è colpito da interdizione, allora più non sussiste il mandato; essendo impossibile di agire a nome di un uomo che più non vive, o a nome di quegli a cui la legge divieta di stipular per se stesso.

Se il mandatario cessa di vivere, od è

interdetto, il mandato del pari è senza effetto, perciocchè la confidenza che il mandante avea riposta nella persona incapace od estinta, è un sentimento, che per verità non ispirano necessariamente il tutore dell' interdetto, o gli eredi del defunto. Nulladimeno questi sono tenuti di dare avviso al mandante della morte del mandatario, e di provvedere in modo che gl' interessi del primo non sieno pregiudicati da questo impreveduto accidente, atteso che l' obbligo di vegliare alla conservazione della cosa che formava l' oggetto del mandato è un peso dell' eredità, derivando essenzialmente da un legittimo impegno sottoscritto dal mandatario defunto.

Finalmente se il disisordine degli affari del mandante o del mandatario produce nella rispettiva loro fortuna un cangiamento tale che induca l' uno o l' altro a fallire, allora il contratto è sciolto, avvegnacchè il mandante non debba essere esposto a perdere l' oggetto del mandato, ed il mandatario l'ammontare delle sue spese, e delle somme da lui anticipate.

Importa moltissimo altresì l' osservare, nè

bisogna perder di vista, che qualunque sieno le cause della revoca del mandato, è necessario che questa revoca sia conosciuta dal mandatario, affinchè cessi di obbligare legalmente il mandante, nè può mai essere opposta a de' terzi, i quali ignorandola, avessero contrattato col mandatario. La sola colpevole connivenza tra loro può dispensare il mandante dall' eseguire le obbligazioni sottoscritte in suo nome. Fuori di questo caso particolare, quanto fece il mandatario, quanto ha pattuito, obbliga del pari il mandante, che solo dee soggiacere ai tristi effetti di una confidenza in origine mal collocata, nè gli rimangono altre risorse che il ricorso in punto di garanzia contro l' infedel mandatario che lo ha vergognosamente ingannato.

Tali sono, cittadini legislatori, le diverse disposizioni del progetto di legge relative al mandato. Avrebber' esse potuto condurre a delle riflessioni più dettagliate e più profonde di quelle che ho creduto mio dovere di assoggettarvi. Ma già l' oratore del Governo, ed il relatore del Tribunato ne hanno dimostrata l' utilità e l' eccellenza

con tanta estensione e chiarezza che mi hanno convinto della necessità di restringer la sfera dell' attual discussione. Terminerò quindi coll' osservare, che il Tribunato non esitò punto a prestare il suo assenso al progetto, e bastivi il dire, che lo giudicò degno d' essere sanzionato da' vostri suffragj.

LOI DU 24 PLUVIOSE AN XII.

TITRE QUATORZIEME.

Du Cautionnement.

CHAPITRE PREMIER.

De la Nature et de l'Etendue du cautionnement.

2011. *Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.*

2012. *Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable.*

On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annullée par une exception purement personnelle à l'obligé; par exemple, dans le cas de minorité.

2013. *Le cautionnement ne peut excèder*

ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditionis plus onéreuses.

Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n' est point nul; il est seulement réductible à la mesure de l' obligation principale.

2014. *On peut se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s' oblige, et même à son insu.*

On peut aussi se rendre caution non seulement du debiteur principal, mais encore de celui qui l' a cautionné.

2015. *Le cautionnement ne se présume point; il doit être exprès, et on ne peut pas l' étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.*

2016. *Le cautionnement indéfini d' une obligation principale s' étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.*

2017. *Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.*

2018. *Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort du tribunal d'appel où elle doit être donnée*

2019. *La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières excepté en matière de commerce, ou lorsque la dette est modique.*

On n'a point égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.

2020. *Lorsque la caution reçue par le créancier volontairement ou en justice est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre.*

Cette règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle

le créancier a exigé une telle personne pour caution.

CHAPITRE II.

De l'Effet du cautionnement.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Effet du cautionnement entre le créancier et la caution.

2021. *La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à defaut du débiteur qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur; auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires.*

2022. *Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert, sur les premières poursuites dirigées contre elle.*

2023. *La caution qui requiert la discussion doit indiquer au créancier les biens du*

débiteur principal, et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion.

Elle ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement du tribunal d'appel du lieu où le paiement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du debiteur.

2024. *Toutes les fois que la caution a fait l'indication de biens autorisée par l'article précédent, et qu'elle a fourni les deniers suffisants pour la discussion, le créancier est, jusq'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du debiteur principal survenue par le defaut de poursuites.*

2025. *Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même debiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette.*

2026. *Néanmoins chacune d'elles peut, à moins qu'elle n'ait renoncé au bénéfice de division, exiger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution.*

Lorsque, dans le temps où une des cau-

tions a fait prononcer la division, il y en avait d'insolvables, cette caution est tenue proportionnellement de ces insolvabilités; mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division.

2027. *Si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut revenir contre cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables.*

SECTION II.

De l'Effet du cautionnement entre le débiteur et la caution.

2028. *La caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur.*

Ce recours a lieu tant pour le principal que pour les intérêts et les frais; néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle.

Elle a aussi recours pour les dommages et intérêts, s'il y a lieu.

2029. *La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.*

2030. *Lorsqu'il y avait plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés, a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé.*

2031. *La caution qui a payé une première fois n'a point de recours contre le débiteur principal qui a payé une seconde fois, lorsqu'elle ne l'a point averti du paiement par elle fait, sauf son action en répétition contre le créancier.*

Lorsque la caution aura payé sans être poursuivie et sans avoir averti le debiteur principal, elle n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte, sauf son action en répétition contre le créancier.

2032. *La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée,*

1. *Lorsqu' elle est poursuivie en justice pour le paiement ;*

2. *Lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture ;*

3. *Lorsque le débiteur s' est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps ;*

4. *Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée ;*

5. *Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l' obligation principale, telle qu' une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé.*

SECTION III.

De l'Effet du cautionnement entre les co-fidejusseurs,

2033. *Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même debiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion.*

Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés en l'article précédent.

CHAPITRE III.

De l'Extinction du cautionnement

2034. *L'obligation qui resulte du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.*

2035. *La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution.*

2036. *La caution peut opposer au créancier toutes le exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette;*

Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au debiteur.

2037. *La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le*

fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution.

2038. *L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé.*

2039. *La simple prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge point la caution, qui peut en ce cas poursuivre le debiteur pour le forcer au paiement.*

CHAPITRE IV.

De la Caution légale et de la Caution judiciaire.

2040. *Toutes les fois qu'une personne est obligée, par la loi ou par une condamnation, à fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles* 2018 *e* 2019.

Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit en outre être susceptible de contrainte par corps.

2041. *Celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu a donner à sa place un gage en nantissement suffisant.*

2042. *La caution judiciaire ne peut point demander la discussion du débiteur principal.*

2043. *Celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire ne peut demander la discussion du débiteur principal et de la caution.*

MOTIVI.

Del progetto di legge, Titolo XIV, Libro III del Codice civile concernente la Fidejussione.

CITTADINI LEGISLATORI,

La speranza legittima di vedere eseguiti i rispettivi impegni fa sì che gli uomini contrattino insieme; ed ogni transazione tra loro sarebbe ben tosto sospesa se una confidenza reciproca non li avvicinasse pel loro comune interesse.

Ma dovrà dirsi che quegli che non c'inspira sì fatta confidenza debba essere assolutamente escluso dal vantaggio di contrattare con noi?

No, cittadini legislatori, la garanzia che egli non ci offre, noi possiamo riceverla da un altro, che meglio di noi conoscendolo forse, o per qualunque altro motivo, acconsente di obbligarsi per lui.

Di già voi scorgete qual grande influen-

za

za aver possa sulla vita civile l'uso della fidejussione, nè questo è il titolo meno importante del Codice.

Per istabilir delle regole sopra di tale materia convien penetrarsi prima di tutto e della natura e dell'oggetto della fidejussione: le difficoltà in apparenza più gravi incontanente si appianano per colui che sa risalire ai principj delle cose; per questo mezzo si giunge a conoscerle: e saper bene, io non temo di dirlo, è assai più utile che saper molto.

La fidejussione ha per oggetto di assicurare l'esecuzione di un obbligo; è quindi mestieri che il fidejussore lo adempia qualora manchi di adempierlo il principale obbligato, ed è giusto altresì che il fidejussore che lo ha adempito subentri nelle ragioni del creditore.

Da questa prima nozione discendono tutte le regole del titolo presente.

La fidejussione è l'accessorio d'una obbligazion principale; non può quindi esistere l'una senza dell'altra perchè inseparabilmente congiunte.

Un' obbligazione contratta contro il di-

vieto della legge, carpita dal dolo, e dalla violenza strappata, infetta finalmente da qualche vizio di simil natura, è assolutamente nulla; e l'atto che la garantisce cade per conseguenza con essa.

Ma se l' obbligazion principale, valida in se stessa, divenisse caduca per un'eccezione personale al principal obbligato, la restituzione di questi non distruggerebbe punto l'essenza dell'obbligazione, e la fidejussione dovrebbe produrre il suo effetto.

Dissi, che la fidejussione è l'accessorio d'una obbligazione, e per ciò appunto non deve eccederla, essendo contro la natura delle cose, che l'accessorio sia più esteso del principale. Come mai, per esempio, assicurare tre mille franchi, quando non se ne devono più di due mila? Perchè costringere personalmente il fidejussore, quando lo stesso debitor principale non è soggetto a questa esecuzion rigorosa?

Ma la fidejussione, allorchè eccede l'obbligazion principale, è dessa assolutamente nulla, o soltanto riducibile ai termini di questa obbligazione? Divise un tempo erano su di ciò le opinioni; ambi i partiti e-

gualmente appoggiavansi su de' testi e delle autorità. Finito è il regno delle sottigliezze; e come è chiaro abbastanza che quegli che volle obbligarsi oltre ciò che portava l'obbligazion principale, avea l'intenzione di garantire almeno sì fatta obbligazione, perciò noi pensammo che la fidejussione la quale eccedesse, non fosse nulla, ma solamente riducibile. Non bisogna creare delle nullità senza un motivo reale, essendo abbastanza lo scorgerne là ove esiston di fatti.

Se non è lecito in una fidejussione impegnarsi oltre i confini dell' obbligazion principale, si può senza contrasto obbligarsi a cautelare la totalità della obbligazione medesima, ovver cautelarla sotto condizioni più miti.

L'obbligo del fidejussore è volontario, e deve per conseguenza essere circoscritto ne' limiti prefissi; s' egli si fosse indefinitamente obbligato, l' obbligo suo abbraccierebbe l'intiera obbligazion principale con tutti i di lei accessorj. Non era sua intenzione di opporvi limitazione di sorta, giacchè effettivamente non ne oppose veruna.

L'oggetto della fidejussione è di assicurare l' esecuzione di un obbligo, fa dunque mestieri che quegli che si offre a fidejussore abbia la capacità di contrattare, e possegga de' beni la di cui escussione non sia difficile all' uopo.

E vaglia il vero, a che servirebbe l'obbligazione di quegli che non potesse validamente obbligarsi? Qual vantaggio ritrarre da una cauzione, cui fosse d' uopo andar cercare ed escutere ad infinite distanze? La facilità di agire contro di un debitore, fa parte della sua solvibilità, ed una escussione che si dovesse da lungi seguire, riescirebbe quasi sempre più dannosa che utile. Noi abbiamo quindi stabilito per regola, che la fidejussione offrir dovesse de' beni, entro del circondario giurisdizionale del tribunale d' appello, ove la stessa si deve prestare.

Il fidejussore dev'esser solvibile, non di una solvibilità passaggiera e fugace, come quella che offrisse una sostanza mobiliare, nè d'una solvibilità incerta e mal sicura, come quella che si fondasse su de' beni litigiosi; ma d'una solvibilità soda e costan-

te, che sia assicurata da proprietà fondiarie, libere e conosciute.

Fu richiesto, se quegli che dovendo dar sicurtà ne aveva offerta una che venne accettata, fosse tenuto di darne un' altra nel caso che la prima divenisse insolvibile.

Pretendevasi da una parte che il debitore non avendo promesso che una cauzione, ed avendo soddisfatto al suo impegno, già che il creditore aveva accettata come buona quella che gli venne offerta, non potesse più essere molestato per una insolvibilità sopraggiunta dappoi, e ch'esso non dovea garantire; ma si è considerato dall' altra parte che un creditore non esigeva una sicurtà che per assicurarsi invincibilmente dell' esecuzione di un atto; ch' era sua intenzione di avere un mallevadore che fosse in ogni tempo solvibile, e che offrisse una sicurezza reale fino all' effettiva esecuzione dell' obbligo. Così fatta opinione assai meglio si accorda con la natura e l' oggetto della fidejussione, e noi ne inferimmo questa illazione, che se il fidejussore divenisse insolvibile, il debitore sarebbe tenuto ad offrirne un altro.

Dopo di avere considerata la fidejussione nella sua natura e nel suo oggetto, la si dovette considerar ne' suoi effetti. Un fidejussore ha de' rapporti e degli obblighi col creditore, col debitore, e cogli altri fidejussori, qualor ve ne siano, riguardo alla medesima obbligazione; e reciprocamente questi co-fidejussori, il debitore, ed il creditore contraggono del pari delle obbligazioni verso il fidejussore.

Vediamo prima l'effetto della fidejussione tra il creditore ed il fidejussore. Avendo essa per iscopo di assicurare l'adempimento di un obbligo principale, fa d'uopo che il fidejussore, soddisfi allorchè manca il debitore al suo impegno.

Due sole questioni qui possono insorgere: 1.° se il creditore si debba rivolgere al fidejussore prima di avere escusso il debitor principale; 2.° se un fidejussore richiesto per la totalità possa pretendere che il creditore divida le sue procedure, nel caso che vi sieno più fidejussori.

Nell' antico diritto romano il creditore poteva costringere i fidejussori senza avere preventivamente escusso il principal debi-

tore. Era questo, a dir vero, un estremo rigore contro delle persone, le quali sovente non si erano obbligate che per un sentimento di beneficenza e di generosità. Il perchè Giustiniano si credette in dovere di mitigare un sì aspro diritto introducendo a favorire de' fidejussori un' eccezione che denominossi, *eccezion di escussione*. Il suo effetto era quello di obbligare il creditore ad escutere il debitor principale, prima di ammetterlo ad agire contro de' fidejussori.

Codesta eccezione ammessa pure tra noi, è tutta in favore de' fidejussori; d'onde risulta 1.°, che un fidejussore può rinunciarvi; 2.°, che le procedure del creditore contro la sicurtà sono valide, se questa non riclama il beneficio della escussione; 3.° che la sicurtà o sia il fidejussore riclamar debba in principio un tal benefizio, rimanendo coperta qualunque eccezione dalla difesa sul merito.

Ma basterà egli al fidejussore il dir vagamente, ch' egli domandi la preventiva escussione del debitor principale, ed il creditore non potrebb' egli in tal caso rispon-

dergli, che non conosce le proprietà del debitore? E' dunque necessario che il fidejussore indichi i beni, di cui reclama la escussione. Questo è il suo primo dovere; esso deve indicare, non già de' beni litigiosi ed assorbiti dai carichi, poichè il creditore non troverebbe in simile indicazione che una fonte di litigj; ma bensì de' beni liberi, e che presentino una garanzia di pagamento.

Esso deve indicare de'beni che situati non sieno ad una troppo grande distanza. Noi ne dicemmo già la ragione: il creditore ha voluto de' pegni, e pegni che sieno a di lui portata.

Finalmente indicando tai beni il fidejussore deve altresì offrire de'mezzi sufficienti per ottener la escussione. Il creditor non esige un fidejussore che per vieppiù assicurarsi un facile pagamento, e alloraquando il fidejussore reclama una preventiva escussione del debitore, questa dee farsi ai suoi rischj ed a sue spese. Imperciocchè qual vantaggio trarrebbe il creditore dalla offerta cauzione, se per eseguire la reclamata escussione, vi fosse l' obbligo di

anticipar delle somme fors' anco eccedenti il credito stesso?

Che se il fidejussore è tenuto d'indicare i beni, ed anticipare le spese, tocca però al creditore a procedere giudizialmente. Ivi comincia la sua obbligazione e giustizia vuole ch' ei porti la pena della sua negligenza, e quindi ricaderanno su lui le conseguenze di un' insolvibilità sopraggiunta al debitore per aver egli trascurato di fare quegli atti ch' era obbligato di fare. Dovevasi provvedere alla sicurezza del creditore; ma non era meno necessario di vegliare all' interesse del fidejussore affinchè non rimanesse vittima d' una trascuratezza ed inerzia, di cui egli non è colpevole.

Ho annunciata una seconda difficoltà, quella cioè di sapere se un fidejussore richiesto per la totalità del debito possa pretendere che il creditore divida la sua azione tra tutti i fidejussori.

L' eccezione della *divisione* è tratta dal diritto romano, e fu ammessa tra noi.

I fidejussori senza dubbio sono tenuti dell' intiero debito; d' onde segue però, che se tra parecchi fidejussori trovasi un

solo che sia solvibile, esso dee soggiacere alla totalità del peso. Ma se più di uno tra i fidejussori sono in istato di pagare, perchè il creditore non dovrà ad uno ad uno pulsarli? Fu sua intenzione di assicurare il suo pagamento; ei non corre alcun rischio allorchè più fidejussori sono solvibili; la divisione dell' azione non porta in questo caso verun pregiudizio, e si è potuto ammetterla senza intaccare l'oggetto della fidejussione.

L'interesse del creditore esige soltanto che la quota de' fidejussori insolvibili *al momento in cui si pronuncia la divisione*, sia sopportata dagli altri, e noi ne abbiamo fatta una disposizione precisa.

Del resto essendo la divisione un beneficio introdotto a favore del fidejussore, è fuor di dubbio che questi vi può rinunciare; come è altresì indubitato che il creditore può dal suo canto dividere volontariamente la di lui azione, e rinunciare al diritto di agire contro uno de'suoi fidejussori per la totalità del debito.

Ora fa d' uopo esaminare la fidejussione ne'suoi effetti tra il fidejussore ed il debitore.

La sicurtà paga in mancanza del debitor principale. Il primo effetto di tal pagamento dev' essere la surrogazione o sia subingresso del fidejussore in tutti i diritti del creditore. Questo è il terzo beneficio che la legge accorda al fidejussore. Non fa tampoco mestieri di chiedere la predetta surrogazione, essa è già pronunciata dalla legge, poichè risulta dal solo fatto del pagamento, e noi abbiamo tolte quelle vane sottigliezze, per le quali ci credevamo obbligati di sostituire ad una surrogazione, che non era espressamente data, una pretesa azion di mandato. L' azione del creditore passa nel fidejussore, ed il regresso di questi contro del debitore abbraccia il capitale, gl'interessi, le spese legittime, quelle almeno che il fidejussore ha incontrate dopo la denuncia delle molestie sofferte.

Se il fidejussore avesse guarentiti più debitori solidarj, avrebbe il diritto di ripetere la totalità di ciò che fu pagato, contro ciascheduno di essi, perchè tutti erano egualmente debitori della totalità.

Noi supponiamo che un fidejussore abbia validamente pagato: che non abbia pagato

senza saputa del debitore ed a pregiudizio di una eccezion perentoria ch'egli avesse potuto opporre.

Finalmente se il debitore ignorando il pagamento fatto dal fidejussore, pagasse una seconda volta egli stesso il suo creditore, questo fidejussore non avrebbe regresso contro del debitore, a cui non potrebbe far giustamente rimprovero alcuno.

Non mi rimane che una sola osservazione da fare sugli effetti della fidejussione tra il debitore ed il fidejussore.

Non si può certamente negare al secondo la facoltà di procurarsi delle assicurazioni contro del primo; così egli può agire per essere indennizzato, allorchè viene citato dal creditore, o che il debitore è in istato di fallimento, benchè non sia ancora pulsato a pagare. Lo può fare altresì quando il debitore trovasi in mora di liberarlo dalla sicurtà ad un' epoca determinata, oppure quando scaduto è il termine del debito. Il creditore può bensì dimenticare il suo credito, e non far verun passo per conseguirlo; non è però questo un motivo pel fidejussore di addormentarsi

così buonamente, mentre egli ha in tutti questi casi un' azione per agire contro del debitore affin di costringerlo a compiere la sua obbligazione. Noi fummo pure d'avviso essere di tutta giustizia, allorchè non si è prefisso il tempo che durar deve la fidejussione, oppure quando non si è data cauzione per un'obbligazion principale, che di sua natura dee avere un corso determinato, come sarebbe a dir la tutela; noi fummo, dissi, d'avviso, che bisognasse fissare un'epoca, alla quale il fidejussore potesse costringere il debitore a procurargli il suo scarico. Questa disposizione è fondata sulla legge romana, la quale però non indicava il momento in cui il fidejussore potesse esercitar tale azione. Questo tempo era lasciato all'arbitrio del giudice: noi lo abbiamo fissato, ed al termine di un decennio il fidejussore potrà incominciare le sue procedure.

Eccoci giunti all'effetto della cauzione tra i fidejussori.

La sicurtà che paga subentra nelle ragioni del creditore; ella può dunque esercire contro i co-fidejussori, ciascuno per la ri-

spettiva sua parte, i diritti che il creditore esercirebbe egli stesso se non fosse pagato. E' certamente inutile il ripetere, che si suppone valido il pagamento per parte della sicurtà; se questa avesse pagato senza esonerare il debitore, e quando questi non doveva più nulla, essa dovrebbe sola soffrire la pena della propria imprudenza.

Credo di avere sviluppati abbastanza i varj effetti della fidejussione tra il creditore, il debitore, il fidejussore, e le sicurtà tra di loro: ci resta ora ad esaminare in qual modo la fidejussione si estingua.

Chi garantisce si obbliga; e le stesse cause che estinguono le altre obbligazioni, debbono estinguer pur questa.

L'oratore che vi ha presentato il progetto di legge sopra le obbligazioni convenzionali in generale ha esaurito su questa parte quanto poteva dirsi, ed io mi guarderò bene dall'inoltrarmi in questo soggetto da lui sì egregiamente trattato. Mi limiterò quindi a parlare di ciò ch'è proprio della fidejussione.

Il fidejussore può giovarsi contro del creditore di tutte le eccezioni inerenti al de-

bito, e delle quali poteva far uso il debitor principale; ma esso non ha diritto di opporre un'eccezione, che fosse puramente personale a tal debitore. Può peraltro far uso di tutte quelle che fanno da per se stesse cadere l' obbligazione, come l'eccezione del dolo, della violenza, di un pagamento già effettuato, della cosa giudicata, e di ogni altra di simil natura.

Vidimo, che il pagamento fatto al creditore doveva operare una surrogazione di diritto a favore della sicurtà; il creditore non è dunque più ammissibile ad agire contr'essa, allorchè per di lui fatto, si è posto nell'impossibilità di operare cotesta surrogazione.

Finalmente se il creditore ha volontariamente accettato un immobile o qualsiasi altra cosa in pagamento, il fidejussore è liberato, quand'anche il creditore si trovasse in seguito evinto della cosa da lui ricevuta. Imperciocchè se l'obbligo primitivo era già estinto in virtù dell'accettazione del creditore, l'accessorio della fidejussione doveva necessariamente cessare con esso. Quindi se il creditore ha posteriormente acquistata

un'azion derivante dall'evizione ch'ei soffre, sì fatta azione è totalmente diversa dalla prima, nè fu certamente dalla sicurtà garantita.

Tali sono, cittadini legislatori, i motivi che determinarono i diversi articoli del titolo della *fidejussione*: Io già l'annunciai da principio: tutta la teoria di questa legge è fondata su di questa semplicissima idea: la sicurtà è l'accessorio di un obbligo; colui che l'assunse, deve in mancanza del principale obbligato, soddisfare il creditore, di cui esercita successivamente i diritti contro del debitore o contro dei co-fidejussori.

La mia incombenza quì sarebbe compita se non dovessi far breve cenno di due specie di sicurtà, di cui parlasi nell'ultimo capo di questo titolo; cioè della sicurtà legale, e della sicurtà giudiziaria: son'elleno così chiamate, perchè si prestano, la prima in virtù d'una legge che l'ha prescritta, la seconda in virtù d'una sentenza.

Tutte le regole da noi stabilite sulla capacità di contrattare si applicano con maggiore efficacia alle sicurtà legali e giudiziarie.

ziarie. La sicurtà giudiziale è altresì suscettibile della pena dell'arresto personale, nè può mai reclamare l'escussione del debitor principale: conciossiachè le obbligazioni che si contraggono colla giustizia richiedono più forti legami, e sicurezze maggiori; e se questo rigore può qualche volta divenire un ostacolo a ritrovare sicurtà, il debitore ha almeno il conforto di poter dare un pegno in cauzione. La giustizia è allor soddisfatta, perocchè ottiene una garanzia intiera.

Cittadini legislatori, lo sviluppo dei motivi di una legge sopra di un atto oscuro della vita civile, è necessariamente assai arido e secco; quindi non può presentarvi quel grande interesse ch'è annesso a tuttociò che concerne lo stato delle persone; ma nulla di ciò che contribuisce a mantener l'ordine e l'unione tra i cittadini può esservi indifferente. Dando regole sopra i più usitati contratti, voi procurate il ben essere e la tranquillità giornaliera: il flagello dell'incertezza in sì fatta materia farebbesi ad ogni istante sentire. Le disposizioni che vi abbiamo presentate derivano

naturalmente da una massima che non fù mai rigettata; esse dunque non possono lasciare nelle vostre menti alcuna dubbiezza sul buon effetto che hanno a produrre.

(*Questi motivi furono esposti dal Consigliere di Stato* TREILHARD)

RAPPORTO.

Fatto al Tribunato li 16 piovoso anno 12 dal cittadino Chabot (de l' Hallier), *a nome della sezione di Legislazione,*

Sopra il Titolo XIV, Libro III, del Codice civile concernente la Fidejussione.

TRIBUNI,

Tutte le obbligazioni convenzionali soggiacciono a delle regole generali, giacchè tutte hanno difatti uno scopo ch'è loro comune: esse riduconsi tutte o ad una cosa da darsi, o ad una cosa da fare, o ad una cosa a non fare.

Ma oltre a questo scopo generale, ogni specie di obbligazione ha un oggetto particolare, e produce differenti effetti.

Quindi fa d'uopo che indipendentemente dalle regole comuni a tutti i contratti ella abbia pure le sue regole particolari, che derivino dalla sua natura, si applichino

precisamente al suo oggetto e dirigano tutti gli effetti che le sono proprj.

Voi già consideraste, cittadini Tribuni, le obbligazioni convenzionali in generale, e ben conoscete le regole che loro sono comuni.

Voi dovete ora occuparvi delle diverse specie di convenzione, e delle regole particolari ad ognuna di esse.

Vi si parlerà poi della vendita, del cambio, o della permuta, della locazione, del contratto di società, del deposito e del sequestro, del mandato e de' contratti di sorte.

Invoco oggidì la vostra attenzione sulla *fidejussione*: questa è la materia del progetto di legge sottomesso al vostro esame, e ch'è destinato a formare il quattordicesimo titolo del libro terzo del Codice civile.

La fidejussione o sicurtà è un contratto per cui uno si obbliga di soddisfare ad una obbligazione sottoscritta da altre persone, qualora queste manchino di soddisfarvi.

Questo contratto è di un uso assai frequente e utilissimo nella società.

Le altre obbligazioni convenzionali hanno sovente bisogno del suo intervento, poi-

chè le facilita e le moltiplica coll' assicurare la loro esecuzione.

La garanzia ch' esso procura stabilisce la confidenza ch' è la base di tutte le transazioni civili.

La sicurezza che inspira dà moto alla circolazione de' capitali, ed agevola i progressi dell' industria.

Sua mercè, una famiglia sventurata trova opportune risorse, un negoziante onorato si sottrae alla rovina che lo minaccia, e l'assente deve al suo amico la conservazione delle sue proprietà.

Il contratto di fidejussione offre quindi un grande interesse per l' ajuto che presta alle altre convenzioni, e pel suo carattere di beneficenza.

Sotto di questo doppio rapporto esso deve fissare particolarmente l' attenzione del legislatore, e merita di trovar luogo nel Codice civile.

Il progetto di legge statuisce, 1. la natura e l' estensione della fidejussione; 2. quali ne sono gli effetti; 3. in qual modo si estingue. Seguirò lo stess' ordine nel rapporto, che la vostra sezione di Legislazione mi ha incaricato di presentarvi.

Avendo la fidejussione per oggetto di assicurare l'esecuzione di un obbligo ne risulta in primo luogo ch'essa non può sussistere se non che per un'obbligazione che sia valida.

Non può essere nell'intenzione del legislatore il far assicurare l'esecuzione di un obbligo, che egli non riconosce come valido.

Perciò le obbligazioni contrarie ai buoni costumi ed alle leggi, non ponno essere cautelate, avvegnachè sieno nulle, nè producano verun effetto.

Quanto alle obbligazioni contratte per semplice errore, per violenza o per dolo; sebbene non sieno nulle *ipso jure*, ciò nulla manco com'esse dan luogo all'azione in punto di nullità o rescissione, così l'effetto di quest'azione è il medesimo sì per la fidejussione che per l'obbligazion principale.

Sussiste però sempre la fidejussione allorchè trattisi di un'obbligazione che non possa annullarsi che in forza di un'eccezione puramente personale rispetto all'obbligato.

Tal' è quella da un minore, anche non emancipato, contratta: essa non è nulla, poichè il minore ha diritto di eseguirla e di farla eseguire, senza che la persona con cui ha contrattato, possa opporgli la sua incapacità.

Può non pertanto il minore farsi restituire in intiero contro sì fatta obbligazione per causa di semplice lesione.

Ma questa eccezione gli è puramente personale; non può giovar che a lui solo, nè il fidejussore può trarne alcun vantaggio, conciossiachè doveane prevedere il successo, e poteva volontariamente opporvisi.

La fidejussione è un mero accessorio dell' obbligazion principale; non può essere dunque più estesa nè più onerosa di questa. Egli è evidente che tutto ciò che eccedesse l' obbligazion garantita, non sarebbe più una fidejussione.

Con tutto ciò non devesi dire co' giureconsulti romani che la fidejussione è intieramente nulla allorchè eccede l'obbligazion principale. E' assai più equo e conforme all' intenzion delle parti il ridurla alla misura di questa.

L'obbligazione del fidejussore può essere meno onerosa e meno estesa che quella del debitore, può egli obbligarsi soltanto per una parte del debito, o pel solo capitale, ovvero a condizioni più vantaggiose di quelle cui si è assoggettato il debitor principale: tutto in fine dipende dalla convenzione.

Quindi allorchè la sicurtà è limitata, non si può estenderla al di là de' termini stabiliti. Il fidejussore essendosi volontariamente impegnato, era padrone di apporvi quelle restrizioni, che più le piacevano, e la convenzione deve eseguirsi tale quale fu stipulata.

Ma quando i termini della fidejussione sono generali ed indefiniti, si reputa che il fidejussore siasi obbligato all'esecuzione di tutti gli obblighi, a' quali può trovarsi soggetto il debitore.

Esso è tenuto non solo del capitale, ma eziandio de' frutti, danni e interessi, in somma di tutti gli accessorj, non eccettuate le spese di procedura contro del debitore, contando dalla denuncia, che glie ne fu fatta

Allorchè la fidejussione è indefinita, essa abbraccia tutte le obbligazioni che nascono dal garantito contratto.

Al pari degli altri contratti la fidejussione obbliga gli eredi di quegli che l'ha sottoscritta; nondimeno se il fidejussore si fosse obbligato sotto pena di arresto personale, i di lui eredi non vi sarebbero sottoposti. E' regola generale, che gli eredi non sono obbligati personalmente all' esecuzione di alcun impegno contratto da coloro, a' quali essi succedono.

La fidejussione non si presume: dev' essere espressa.

Non sarebbe fidejussione un invito d' imprestare danaro o di fornir merci ad un terzo che si raccomanda, e di cui pure si attesta la solvibilità.

Vi sono tre sorta di fidejussione, quella che la legge obbliga a dare, come pel godimento di un usufrutto, quella che una sentenza condanna a prestare, e quella che volontariamente si presta.

La legge non ha mestieri di vegliare sulle qualità che dee avere il fidejussore convenzionale; essa ne lascia la cura al creditore, che provvede alla sua sicurezza come gli aggrada.

Riguardo alle sicurtà legali e giudiziarie,

il progetto di legge esige tre cose: capacità di contrattare, solvibilità, ed idoneità a giudizialmente procedere.

I minori, gl'interdetti, le mogli non autorizzate dai loro mariti o dal giudice, non possono ammettersi come sicurtà legali o giudiziarie, perchè non hanno la capacità di contrattare.

La solvibilità di chi si offre a cauzione non dev' essere fuggitiva ed incerta; essa deve fondarsi su delle proprietà fondiarie, e tali che bastino a rispondere dell'oggetto dell' obbligazione principale.

Solamente in materia di commercio, o quando il debito è tenue, non richiedesi fidejussione in immobili, qualora però il credito, la riputazione e la solvibilità notoria del fidejussore ch'è offerto somministri una garanzia sufficiente.

Riguardo alla facilità degli atti o procedure legali, la legge vuole, che il fidejussore abbia il suo domicilio nel circondario giurisdizionale del tribunale di appello, ove deve la stessa prestarsi; 2. che i di lui immobili assegnati a rispondere dell'oggetto della fidejussione non sieno litigiosi, o di

un' escussione troppo difficile, attesa la loro distanza.

Voi approverete, cittadini Tribuni, codeste precauzioni prese pegli interessi del creditore, senza le quali la fidejussione quasi mai conseguirebbe il suo scopo.

Ma era necessario del pari di venire al soccorso del debitore che obbligato dalla legge, o condannato da una sentenza a dare cauzione, non potesse trovarne una che avesse le qualità richieste; si è creduto equo di ammetterlo a dare in garanzia un pegno di valor sufficiente.

Giusta il diritto romano (1) alloraquando la fidejussione accettata dal creditore diveniva insolvibile, il debitore non era obbligato a darne un' altra, ed il creditore trovavasi in cotal guisa privato di ogni sicurezza a riguardo di un debitore che non presentava veruna garanzia personale.

Parve più giusto ed altresì più conforme all' oggetto della fidejussione, com' anco all' intenzion delle parti, di obbligare in tal

---

(1) *Leg. 3 in fin. ff. de Fidejuss.*

caso il debitore ad offrire una novella cauzione.

Difatti il creditore ha contrattato col debitore sulla fiducia della fidejussione, e quindi la natura dell'obbligo sarebbe intieramente cangiata, se al fidejussore che manca non se ne sostituisse un altro, giacchè la fidejussione era la condizione espressa dell' obbligo stesso, ed il creditore che non volle col solo debitor contrattare, si troverebbe ciò non per tanto ridotto ad averlo solo per debitore.

Non v'ha che un caso in cui egli non deve avere il diritto di esigere un'altra cauzione, ed è allora che ha egli stesso indicato e nominativamente voluto, mediante un' espressa convenzione, il fidejussore divenuto poscia insolvibile. Allora egli solo è risponsabile della scelta che ha fatta ed il debitore che aveva obbligato a dargli codesta cauzione, non può esser tenuto a fornirgliene un' altra.

In questo caso la cauzione essendo determinata, la garanzia del debitore è determinata pur essa, dovecchè stipulando una cauzione indeterminata, intendesi stipulare

una garanzia sufficiente per tutto il tempo che dura l'obbligazione.

Dopo di avere stabilita la natura e l'estensione della fidejussione, il progetto di legge ne regola gli effetti sia tra il creditore ed il fidejussore, sia tra il fidejussore ed il debitore, sia tra confidejussori.

Vediamo in prima come sieno regolati tra il creditore ed il fidejussore.

In vigor di diritto la cauzione o sia il fidejussore potrebb'essere ricercato dal creditore dal momento in cui il debitore fosse in mora di pagare, poichè egli si è impegnato di soddisfare l'obbligazion principale nel caso in cui lo stesso debitore non l'eseguisse.

Ma per qual ragione dovrebbesi dispensare il creditore da qualunque procedura contro di un debitore, che pretendesse dei mezzi di solvibilità, e che gli sarebbe facile di costringere all'esecuzione?

Il debitor principale non è liberato dalla fidejussione; egli è il primo con cui il creditore ebbe a fare; e perchè dunque non sarà il primo ad escutersi?

Non è egli presumibile d'altronde, ec-

cettochè non siavi una convenzione contraria, che il fidejussore abbia avuta intenzione di obbligarsi a pagare soltanto nel caso in cui il debitore non fosse in istato di pagare egli stesso, e cotesta obbligazione non basta ella forse alla sicurezza di un creditore?

Non è forse conveniente di trattare con qualche favore la fidejussione che alla fin fine è un atto di beneficenza, purchè il creditore ritrovi l'intiera sua sicurezza?

Tali sono i motivi, che fecero accordare al fidejussore convenzionale, allorchè viene pulsato a pagare, il diritto di chiedere, che il debitore sia preventivamente escusso sopra i suoi beni dal creditore.

Questo è ciò che si chiama beneficio di escussione.

Esso non era conosciuto nell' antica legislazione romana, e Giustiniano fu il primo che lo ha stabilito. Fu quindi ammesso in tutta la Francia, ed era giusto di conservarlo.

Il creditore non può lagnarsene in verun caso, giacchè fu in sua balia di non accettare la sicurtà che a condizione che colui

che la presta, rinuncierebbe al benefizio dell'escussione, o che si obbligherebbe solidariamente col debitore, e quindi ha il diritto di agire immediatamente contr' esso come un debitor solidario. Ma s'egli accettò la cauzione in un modo puro e semplice, si ritiene ch'egli abbia volontariamente acconsentito ad escutere il principal debitore: *volenti non fit injuria.*

Nondimeno per quanto sia favorevole il benefizio di escussione, esso rimane sempre per ciò che riguarda gl'interessi del creditore, tra giusti limiti circoscritto.

E primieramente il creditore non è tenuto ad escutere il debitor principale se non se quando la sicurtà espressamente il richiede; anzi fa d'uopo ch'essa il richieda alle prime ricerche contr'essa diretta. Il fidejussore non vi sarebbe ammissibile se si fosse innoltrato nella difesa sul merito, avvegnachè questa sia un'eccezione dilatoria che dev'essere proposta *a limine litis.* Riuscirebbe di troppo incomodo al creditore se il fidejussore dopo averlo stancato con lunghi cavilli potesse tuttavia prolungare il pagamento del debito col pretendere l'escussione del debitore.

Il progetto di legge vuole inoltre che la richiesta escussione sia tale da potersi in breve tempo e con facilità effettuare; che essa il creditor non esponga a lunghi ritardi, od a contestazioni dispendiose e difficili, e che finalmente il creditore non sia tenuto ad anticiparne le spese. Il progetto obbliga in conseguenza il fidejussore ad indicare i beni del debitore che possono escutersi, ed a depositare delle somme sufficienti per le spese della escussione, prescrivendo altresì che il fidejussore non indichi;

Nè beni che sieno situati fuori del circondario giurisdizionale del tribunale d'appello di quel luogo ove dee effettuarsi il pagamento, perciocchè la distanza ne renderebbe troppo difficile l'escussione;

Nè beni litigiosi non potendo il creditore essere obbligato a sostener delle liti, che possono riuscir lunghe ed incerte, mentrechè egli ha dovuto contare sull'esecuzione promessagli dal fidejussore;

Ne' beni ipotecati al debito che più non fossero in possesso del debitore, perchè allora pure vi potrebbe esser luogo ad una lunga vertenza coi detentori di tali beni, e coi creditori.

Alcuni trovarono queste condizioni troppo gravi pei fidejussori; ma la facoltà di domandar l'escussione è già per se stessa un benefizio assai considerabile pei medesimi, nè conviene altresì ch' esso riesca troppo oneroso pel creditore, poichè sarebbe un rendere quasi illusoria la fidejussione.

Giacchè si costringe il creditore ad una escussione che ritarda l'esecuzion del contratto, giacchè non se gli accorda di agire immediatamente per sì fatta esecuzione contro il fidejussore, che l'ha però espressamente garantita, è giusto almeno che il fidejussore, a cui giova questa escussione perchè fatta in suo favore, ne anticipi le spese, e soffra i rischj, ne indichi i beni che all'uopo possano facilmente e prontamente escutersi.

Parimenti, anche quando il fidejussore ha fatte le indicazioni prescritte, ed ha depositate le somme necessarie, se il creditore trascura di far l'escussione, egli solo rimane responsale dell'insolvibilità del debitore sopraggiunta per mancanza degli atti opportuni, e delle convenienti procedure.

Il benefizio di escussione non è accor-

dato alle sicurtà legali e giudiziarie, perchè esse non possono imporre veruna restrizione alle fidejussioni dalla legge prescritte, ed anco perchè tutto è di rigore in così fatta materia, sia per causa della natura del debito, sia a cagione dell'autorità giudiziale.

Per gli stessi motivi colui che si è reso garante della sicurtà giudiziale non può pretendere l'escussione nè del principal debitore, nè del fidejussore.

Le sicurtà convenzionali godono eziandio d'un altro favore.

Essendovi più persone garanti per uno stesso debitore, e per un medesimo debito, sebbene sieno tutte obbligate alla totalità del medesimo, per averlo ciascheduna cautato, tuttavia possono pretendere che il creditore divida la sua azione, e la riduca contro ognuna di esse all'equitativa sua parte.

Questo è ciò che si chiama beneficio di divisione, che fu introdotto nel diritto romano dall'imperatore Adriano, e ch'era come il beneficio di escussione, ammesso in tutta la Francia.

La divisione però non può esser pretesa

se non che dopo avere il creditore intentata la di lui azione, e fino a ch'ella non sia domandata, tutte le sicurtà rimangono responsali dell'insolvibilità di ciascheduna di esse.

Qual pregiudizio può dunque soffrire il creditore, allorchè lo si obbliga a dividere la di lui azione contro le sicurtà, che sono solvibili e che però rispondono dell'insolvibilità delle altre? Egli è evidente che non vi è nulla da perdere.

Egli può d'altronde nell'atto stesso di fidejussione, far rinunciare le sicurtà a cotal benefizio di divisione, come a quello di escussione.

Passo agli effetti della fidejussione tra il fidejussore ed il debitore.

Questo contratto è per parte del fidejussore riguardo al debitore un atto di beneficenza.

Il debitore dee quindi indennità intiera al fidejussore, anche nel caso che la sicurtà siasi fatta senza di lui saputa.

Codesta indennità si effettua per parte del debitore, sia col pagare da per se stesso il suo debito, sia col farne dare scarico

alla sicurtà dal creditore, sia col restituire alla sicurtà quant' essa ha legittimamente pagato per esso.

Quindi, quando la sicurtà ha pagato, anche volontariamente, e senza richiesta, essa ha *de jure* un regresso contro del creditore, e subentra in tutte le ragioni del medesimo.

Essa però non può nuocere alle ragioni del debitore.

S'ella pagasse avanti lo scadere dell'obbligo, non potrebbe esercitare il suo regresso che alla scadenza dell'obbligo stesso.

Se pagasse di più di ciò ch'era dovuto, potrebbe ripetere l'eccedente del debito.

Se poi pagasse senza averne prima avvertito il debitore, che inscio di ciò pagasse una seconda volta, essa non avrebbe azione di restituzione che contro il solo creditore.

Finalmente s'ella avesse pagato senza essere stata a ciò richiesta in giudizio, e senza averne prevenuto il debitore, essa non avrebbe regresso contro di lui, se aveva all'istante del pagamento dei mezzi di far dichiarare il debito estinto.

Quand'anche il fidejussore non avesse pagato il debito, esso può agire contro il debitore per esserne indennizzato,

1.° Quando è convenuto giudizialmente per il pagamento; poichè non si è obbligato verso il debitore a pagare per lui, nè a sopportar delle spese, o fornire le somme occorrenti per l' escussione;

2. Quando il debitore è fallito o si trovi in istato di prossima decozione, perchè allora il debito è divenuto esigibile;

3. Quando il debitore siasi obbligato di liberarlo dalla sicurtà in un tempo determinato, e che questo tempo sia già spirato, essendo questa una condizione dell'obbligo contratto dal fidejussore che deve eseguirsi;

4. Quando il debito sia divenuto esigibile per essere scaduto il termine ch'era stato convenuto pel pagamento, quantunque il creditore ancor non proceda giudizialmente, avendo il fidejussore interesse di prevenire cotali procedure, e potendo il debitore divenire insolvibile;

5. Al termine di dieci anni, quando l'obbligazion principale non abbia un termine

fisso per la scadenza, perchè non conviene che il fidejussore rimanga perpetuamente obbligato.

Nondimeno, in quest' ultimo caso, se l'obbligazione fosse di tal natura da non poter essere estinta prima di un tempo determinato, il fidejussore non potrebbe avanti lo spirare di questo tempo, per lungo che fosse, dimandare lo scarico, imperciocchè ha conosciuto, od ha dovuto almeno conoscere la natura e la durata dell' obbligo, per cui si costituiva sicurtà.

Quegli che si è costituito sicurtà di un tutore, non può chiedergli scarico finchè dura la tutela, mentre ha dovuto sapere che l'obbligo risultante dall' amministrazione della tutela non poteva finire che colla tutela medesima.

Secondo la legge romana, uno dei confidejussori che aveva pagato il debito, non aveva contro gli altri regresso, se non si facea surrogare espressamente alle ragioni e diritti del creditore. Sì fatta legge avea per motivo, che più persone le quali si costituivano sicurtà del medesimo debitore, non contraevano tra di loro veruna obbli-

gazione, proponendosi ciascheduna l'affare del debitore, e non già quello dei suoi co-fidejussori.

Ma quello tra fidejussori che paga il debito fa realmente l'affare dei suoi co-fidejussori nello stesso tempo che fa il suo e quello del debitore, perchè pagando li libera, come libera se stesso dal debito che era loro comune; è dunque giusto, giacchè tutti approfittano del pagamento, che ciascheduno di essi la sua parte ne soffra.

Per lo che la legge romana non era seguita in Francia, ed il progetto di legge non l'ha adottata. Al contrario esso espressamente dispone che quegli tra i co-fidejussori che pagò il debito, abbia contro gli altri regresso, per la loro rispettiva porzione.

Nondimeno questo fidejussore non può esercitare il regresso, se ha pagato senza essere stato richiesto in giustizia dal creditore, o senza che il debitore si trovasse fallito, o vicino a fallire, o prima della scadenza del termine, a cui il debitore s'era obbligato di dargliene scarico, o avanti lo spirare dell'obbligo, o prima del ter-

minar di un decennio, alloraquando l'obbligazione non aveva un termine fisso per la scadenza, o finalmente anzi che spiri il tempo determinato, durante il quale sì fatta obbligazione fosse di tal natura da non potere estinguersi

Più non resta che ad esaminare in qual modo la fidejussione si estingua.

In generale essa estinguesi per le cause medesime per cui si estinguono le altre obbligazioni, e queste cause a voi sono ben note, cittadini tribuni, e però credo inutile di rammentarle.

Que' mezzi che liberano il debitore, liberano del pari il fidejussore. Liberato che sia il debitore, l'obbligo principale più non esiste, e la fidejussione che n'è l'accessorio, non potrebbe ulteriormente sussistere.

I mezzi che distruggono l' obbligazion principale, qualora derivino dalla natura stessa del contratto, distruggono parimenti la fidejussione; ma s' essi si trovano indivisibilmente congiunti alla persona stessa del debitore, non possono giovare che a lui, e la sicurtà non è ammessa ad opporl .

Dietro sì fatta distinzione il fidejussore

può prevalersi dell'azione di nullità o di rescissione contro l'obbligazione principale che fosse stata contratta per errore, dolo, o violenza. Cotesti vizj sono inerenti allo stesso contratto; giacchè non può esister contratto senza il consenso della persona che si obbliga, nè può esservi consenso valido ove per errore sia dato, o per violenza estorto, o dal dolo carpito: la fidejussione non può dunque sussistere ogni qualvolta l'obbligazione principale è annullata o rescissa.

Ma se l'eccezione fosse puramente personale al debitore, come il benefizio di restituzione per causa di minorità, si è già veduto che il fidejussore non potrebbe opporla, perciocchè al momento in cui si è obbligato ei ben potea prevedere che il debitore si farebbe restituire; che s'egli ha sottoscritta la sua sicurtà per farla valere soltanto nel caso in cui non fosse richiesta la restituzione, sarebbesi allora volontariamente esposto a correrne i rischj; ed anche in tal caso sarebbe evidente, che il creditore ha voluta una fidejussione appunto per far valere l'obbligazione e per porsi a coperto dalla restituzione.

Quando il creditore non è più in istato di far subentrare il fidejussore ne' suoi diritti ed ipoteche, la sicurtà è liberata. Essa più non avrebbe un regresso abbastanza sicuro contro il debitore, ed è giusto che il creditore, se vuole costringerla a pagargli il debito, le conferisca tutte le sue ragioni e diritti contro il principale obbligato.

Il fidejussore è altresì esonerato dalla sicurtà, allorquando il creditore accettò in pagamento un immobile, od un effetto qualunque, quand' anco soffrisse evizione: in tal caso l'obbligazion principale trovasi estinta dalla novazione.

Ma una semplice proroga di termine dai creditori accordata al debitore, non esonera punto il fidejussore: questa proroga può esser utile allo stesso fidejussore; e non lo impedisce d'altronde di costringere il debitor principale o a pagare o a farlo esonerare dalla sua obbligazione.

Tali sono, cittadini Tribuni, le regole che vi sono proposte per la sistemazione particolare del contratto della fidejussione.

Elleno tutte sono egualmente dedotte dalla natura stessa di questo contratto: esse ne

determinano tutti gli effetti nel modo il più conforme al suo oggetto; esse assicurano al creditore tutta la garanzia che ha voluto procurare a se stesso; esse accordano al fidejussore tutto il favore che può conciliarsi cogl'interessi del creditore; esse chiudono una feconda sorgente di liti, fissando tutti i punti, sui quali erano già sì discordi de' giureconsulti i pareri; finalmente esse sostituiscono a delle leggi incoerenti, ed oscure, una legislazione semplice e facile.

Così il contratto di fidejussione spogliato di tutte quelle incertezze e difficoltà che ne imbarazzavano continuamente l'azione e gli effetti, offrirà quindi innanzi una garanzia più efficace, inspirerà una maggior confidenza, ed avrà quinci un'influenza assai più felice sulle transazioni civili.

La vostra sezione di legislazione, cittadini Tribuni, per mezzo mio vi propone di votare per l'adozione del progetto di legge.

OPINIONE.

Di Goupil — Prefeln (de l'Orne) *intorno alla* Fidejussione.

Tribuni

Io non vengo a combattere il progetto di legge relativo alla fidejussione sotto il rapporto delle massime generali che lo costituiscono: io non attacco che il solo suo articolo 2019, così concepito:

» Il fidejussore che domanda l' escussio-
» ne, deve indicare al creditore i beni del
» debitor principale, *ed anticipare le som-*
» *me occorrenti per l' escussione.*

» Nè debbono indicarsi dal fidejussore i
» beni del debitore principale che fossero
» situati fuori della giurisdizione del tribu-
» nale di appello del luogo ove dee farsi
» il pagamento, nè beni litigiosi, *nè quelli*
» *che fossero già ipotecati per cautela del*
» *debito, i quali più non siano in potere*
» *del debitore.* »

Quindi il fidejussore semplice dal creditore pulsato, e che gli chiederà di escutere pre-

ventivamente il debitor principale ne' suoi beni non litigiosi, e non situati fuori del circondario di giurisdizione del tribunale di appello, sarà tenuto di anticipare le spese, che trarrà seco questa procedura del creditore.

Esaminerò in seguito quali potranno essere i modi di regolare il montante di queste anticipazioni, in quali mani dovranno essere depositate le somme che la sicurtà dovrà fornire; come si giungerà a conoscere se le prime anticipazioni sieno state impiegate utilmente ad effetto di costringere il fidejussore a depositare un supplemento di fondi.

So bene che tutti questi punti appartengono al Codice giudiziario; sono ancor di parere che la disposizione proposta, il di cui effetto sarebbe quello di assoggettare la sicurtà ad anticipare il montante di quelle spese a cui la procedura del creditore desse luogo, non dovrebbe, se potesse essere ammessa, trovar la sua nicchia nel Codice civile, perchè appartenente al Codice giudiziario.

Essa è presentata al titolo della *fidejus-*

sione, destinato a formare il titolo quattordicesimo del libro terzo del Codice civile, e poichè è là ch'essa si trova, ivi appunto io m'accingo a combatterla.

Bisogna certamente che vi sieno di ben forti ragioni per introdurre nella nostra legislazione un'eccezione unica, il di cui effetto sarà quello d'imporre ad una persona l'obbligo di somministrare anticipatamente le spese d'un'istanza in cui essa neppur sarà parte, e di autorizzare quella che litiga a trar denaro dalla borsa di quella che non litiga, e ciò fino alla concorrenza delle spese, a cui l'azion darà luogo.

Io cerco invano i motivi che hanno potuto far ammettere questa enorme e strana eccezione del diritto comune, e soprattutto perchè mai quegli che fa sicurtà sia l'oggetto di cotanto sfavore.

Il concreditore non è tenuto a fare *anticipazioni* per la sua porzione riguardo alle spese che fa il suo concreditore affin di ottenere delle condanne contro il loro debitore comune.

Il condebitore pulsato non ha azione contro i suoi condebitori per costringerli ad

anticipargli le spese ch'ei fa onde verificare la loro liberazione comune.

Un reo convenuto che ha un mallevadore che lo garantisce, non può esigere da questi le anticipazioni delle spese che esige la sua difesa.

In tutti questi casi si esercita, se occorre, il regresso, ma solamente dopo il giudicato definitivo.

Non perdete di vista, cittadini Tribuni, che le disposizioni del progetto non si applicano che ai fidejussori semplici e non solidarj.

Il fidejussor solidario è in faccia al creditore un vero debitor principale. Le regole relative a questa solidarietà si trovano alla quarta sezione del capo terzo del titolo delle *obbligazioni convenzionali*, che il corpo Legislativo ha decretate a' 17 di questo mese. Ivi non trovasi disposizione veruna che assoggetti la sicurtà solidaria ad anticipare le spese della procedura giudiziale del creditore, quand' ei la diriga contro il suo debitore.

La fidejussione semplice è ordinariamente un atto di beneficenza, con cui un ami-

co, un parente, un vicino si fanno a soccorrere il lor vicino, il lor parente od amico, ed ottengono quindi per esso de' termini o proroghe, delle quali abbisogna per soddisfare agli obblighi suoi, oppur gli procurano i mezzi di compiere un affar vantaggioso, un' utile transazione con un terzo, che non conosce abbastanza la solvibilità di quegli col quale contratta.

La fidejussione non è meno utile al creditore che al debitore. Se facilita le operazioni di questi, diviene la garanzia di quegli; e se il fidejussore è notoriamente solvibile, essa equivale al pegno.

Il progetto di legge ci dice, che le obbligazioni della sicurtà semplice sono di diritto comune, vale a dire di quella, che non ha rinunciato al beneficio dell' escussione, o che non si è solidariamente obbligata col debitore.

» Il fidejussore, dice l'art, 2221, » non è
» tenuto a pagare il creditore che in mancanza del debitor principale, il quale deve preventivamente essere escusso sopra i
» suoi beni, ec. »

Io non mi oppongo alle disposizioni dell' art.

art. 2023, che vogliono che il fidejussore non possa indicare beni del debitore che sieno litigiosi nè situati fuori del circondario del tribunale d'appello del luogo in cui deve farsi il pagamento.

Di già il creditore è sufficientemente protetto da queste due disposizioni, mercè le quali ei non sarà più tenuto di attendere il termine della lite, che ritarderebbe le sue procedure ed il suo pagamento, nè di trasferirsi a lunghe distanze.

E' fuor di dubbio, che se la legge non assoggettasse il fidejussore ad anticipare al creditore le spese occorrenti per la preventiva escussione del debitore, la convenzione approvata dal fidejussore potrebbe supplire; come il fidejussore potrebb' esserne dispensato dal creditore, quand'anco la legge ve lo assoggettasse di diritto comune.

Ciò non pertanto, comunque le parti possano tra loro accordarsi, e regolare a talento le lor convenzioni in siffatta materia, non bisogna quindi inferirne, che sia indifferente che il diritto comune stabilisca pe' casi in cui le parti non abbiano stipulato alcun patto in proposito, un troppo

rigoroso ed esorbitante diritto, ed in opposizione alle massime che hanno diretta la redazione del presente progetto di legge.

Non sarà egli di diritto comune che il fidejussore non solidario, il quale non avrà rinunciato al benefizio dell' escussione, non venga obbligato a soddisfare il creditore se non che in mancanza del debitore; che questo creditore sia tenuto ad escutere preventivamente il debitore sopra quei beni, che lo stesso fidejussore sarà autorizzato ad indicargli.

Che se mi si oppone essere il fidejussore quello che immediatamente pulsato dal creditore, l'avrà richiesto di rivolgere subito la di lui azione contro il debitor principale, indicandogli certi beni di questi, situati nel circondario giurisdizionale del tribunale di appello del luogo ove deve effettuarsi il pagamento, beni però che sieno sufficienti e non litigiosi: io rispondo incontanente che il fidejussore userà del dritto che la legge gli accorda, e che appunto per godere di sì fatto diritto, non si sarà egli obbligato solidariamente; nè avrà rinunciato al benefizio della escussione.

Assoggettare il fidejussore non solo a

pagare definitivamente, se occorre, ma eziandio ad anticipare le spese che trarrà seco un dì l'escussione, è lo stesso che accordargli da una parte il benefizio di escussione, e dall'altra ritirarglielo tosto, almeno implicitamente; imperciocchè domando io, si dev'egli considerare come parte che agisce il creditore che non interverrà in causa che per prestarvi il suo nome, ovvero il fidejussore che senza esser parte, sarà non pertanto obbligato di anticipare di giorno in giorno le spese esatte dalla giudizial procedura, e non ne avrà nulla ostante nè la direzion, nè la scelta de'consulenti e dei difensori?

Questo sarebbe un ridurre il semplice fidejussore alla condizione del fidejussor solidario, ed estendere la sua obbligazione al di là de' suoi limiti.

Il legislatore dee stabilire il diritto comune pei casi i più frequenti e ordinarj; e più frequentemente ed ordinariamente le convenzioni tra i creditori ed i fidejussori semplici non porteranno alcun patto relativo alle anticipazioni di spese che il creditor dovrà fare contro il debitore nel caso

che sia obbligato di eseguirlo. Un notajo istrutto, prudente, ed attento avvertirà senza dubbio dell' estension de' suoi impegni colui che presterà cauzione senza solidarietà; ma tutte le fidejussioni non sono fatte per atto pubblico; nè possono pur risultare da atti o scritture private, e comechè alcuno non si possa sottrarre a' suoi impegni, allegando ignoranza della disposizion della legge, pur nondimeno la legge dee guarentire da qualunque sorpresa, dolo ed errore, colui che si obbliga; ed io credo aver dimostrato che il diritto comune nel caso del silenzio de' contraenti, non debba essere più rigoroso riguardo ai fidejussori semplici di quel che lo sia riguardo a' condebitori e garanti.

La fidejussione dev' essere in modo speciale dalla legge protetta: essa è un buon offizio; facilita le transazioni, stabilisce la confidenza; aumenta il credito; è vantaggiosa allo stato, poichè favorisce ed agevola la circolazione, e moltiplica le negoziazioni ed il traffico.

L' interesse del creditore di buona fede è certamente il primo di tutti. La legge

non deve alterare, nè indebolire verun mezzo di procedura o di esecuzione ch' egli può impiegare tanto contro i suoi debitori, quanto contro i loro fidejussori. L'impegno de' fidejussori semplici è inoltre un' obbligazione che dee sortire il pieno suo effetto; ma solamente dopo essere stata esaurita l' escussione del debitor principale ne' casi determinati dalla legge, vale a dire, quando il debitore ha de' beni non litigiosi, e situati fuori del circondario del tribunale di appello, ove dee farsi il pagamento, e quando tai beni sono dal fidejussore indicati. L' obbligazione di escutere, quando occorre, è a carico del creditore, che al pari di qualsiasi altro attore, soggiace all' obbligo di anticipare le spese occorrenti per l' esercizio della sua azione in giudizio, salvo però il suo regresso.

Se fosse altrimenti, tutte le volte che il debitore non pagasse al termine convenuto, il creditore per quanto notoria fosse la solvibilità del debitore non mancherebbe di tosto procedere giudizialmente contro il fidejussore non solidario affine di obbligarlo con questa astuzia ad anticipare le spese della escussione.

Fu detto che in certi luoghi la pratica era conforme a ciò che il progetto ora propone. Io rispondo che il Codice civile non è fatto per qualche località, ma per tutta l'estensione della Repubblica. Aggiungo che per lo più in que' luoghi medesimi, ove questa pratica era stabilita, la di lei applicazione diveniva illusoria, o a meglio dire, si trascurava ben anco di reclamarla.

Di fatti, ove farassi il deposito delle anticipazioni cui la sicurtà verrà assoggettata? Forse nelle mani del creditore? Non fa mestieri di spiegare tutti gl'inconvenienti, che ne potrebbero derivare? Forse all'ufficio de' depositi giudiziarj od alla cancellerìa? Sarà d'uopo accordare delle remissioni che aggraveranno la sorte del fidejussore.

Il fidejussore, dicesi, può evitare tutti questi inconvenienti col pagare il debito, e poi potrà esercitare il suo regresso contro il debitore.

E' facile il rispondere a così fatta obbiezione.

Quegli che si è costituito sicurtà per un

altro, ma senza solidarietà, e senza rinunziare al benefizio di escussione, ha potuto senza veruna imprudenza dispensarsi dal curare la scadenza del debito. Sapeva benissimo che il debitore possedeva dei beni, su i quali il creditore sarebbe tenuto di escuterlo preventivamente, qualor non pagasse allo scadere del termine.

In una parola, l' obbligo del fidejussore semplice si riduce in ultima analisi a guarentire a profitto del creditore il pagamento del debito, dopo che questi avrà inutilmente escusso il debitore sopra quei beni, che la legge autorizza ad indicare.

La disposizione che io combatto, darà luogo ad un' infinità di litigj, tanto per la fissazione (sulla quale è presumibile che il creditore ed il fidejussore non si accorderanno) di quella somma che il fidejussore dovrà somministrare, quanto pel supplemento dal creditore richiestogli, allorchè pretenderà che sieno consumati i fondi depositati.

In ogni caso la somministrazione, che non potrà esser pretesa, se non che fino alla concorrenza della tassa rigorosa delle spe-

se, non recherà tanto vantaggio al creditore, quanto gli cagionerà d'incidenti e di spese a pura perdita.

Ma ben anco maggiore è la mia confidenza nel combattere l'ultima disposizione dello stesso articolo 2023 del progetto di legge che porta, che il fidejussore *non potrà indicare beni già ipotecati per cautela del debito, i quali non siano più in potere del debitore.*

E che importa ch'essi sieno in possesso di chicchessia, se, come lo suppone il progetto, non hanno mai cessato d'essere *ipotecati per cautela del debito*, e se lo sono tuttora?

Senza di questa ipoteca, il fidejussore non avrebbe assunta l'obbligazione, a cui si è assoggettato Nè desso già di semplice fidejussore, ch'egli è, può divenire fidejussor giudiziario, o ciò che equivale, egli non può essere privato del benefizio di escussione da un atto ch'è un fatto altrui; atto ch'ei non poteva prevenir nè impedire, e che non può produrre alcun cangiamento nello stato e diritti di alcuno degli interessati.

Di fatti il creditore ipotecario, nè il fidejussore, il quale si è obbligato soltanto in considerazione dell'ipoteca, non possono mettere ostacolo all'alienazione dell'immobile ipotecato. Codesta alienazione non reca loro verun pregiudizio, qualora abbian prese le convenevoli precauzioni per conservare la loro ipoteca.

Osservate, cittadini Tribuni, che secondo questa redazione, *se i beni ipotecati per cautela del debito non trovansi più in potere del debitore*, non sarebbe necessario che vi fosse un atto traslatizio di proprietà, bastando che il debitore ne avesse perduto il semplice possesso, perchè la sicurtà non solidaria si convertisse in solidaria, e fors'anco per effetto d'una collusione tra il debitore, ed il nuovo possessore.

Osservate di più, che il debitore potrebbe solamente cangiare l'immobile ipotecato per cauzione del debito. Questo immobile non sarebbe più in potere del debitore; ed il fidejussore pulsato non potrebbe più indicarlo al creditore; ed in tal caso la sicurtà non solidaria sarebbe ancora privata del benefizio di escussione.

Si è preteso di giustificare questa disposizione, prima perchè l' alienazione potrebbe dar luogo ad una graduazione, in cui il creditore non può essere obbligato di figurare, e poi perchè il creditore, il fidejussore, ed il debitore essendo già in causa, sarebbe inconveniente il tradurvi eziandio l' acquirente che formerebbe la quarta parte, la di cui difesa complicherebbe molto l' affar principale.

La soluzione di sì fatte obbiezioni offresi da se stessa.

Il creditore ipotecario non può impedire, che nel caso d' una spropriazione forzata, siavi una graduazione, che avrebbe luogo del pari quando il debitore tuttavia possedesse il fondo ipotecato a cauzione del debito. Tutto ciò che lo interessa è di essere vantaggiosamente classificato. L'alienazione non gli porta verun pregiudizio, purchè la sua ipoteca abbia conservato la sua data ed il suo privilegio.

Quanto alla seconda obbiezione: Se il fidejussore ha rimandato il creditore ad escutere il debitore sopra quei beni, che la legge lo autorizza ad indicare, esso non è

più in causa, e l'istanza non riguarda che il creditore ed il debitore essendo indifferente la circostanza dell'alienazione.

L'acquirente vorrà egli giustificare la sua qualità, e far registrare il suo titolo? Or bene, proverà nello stesso tempo l'esistenza dell'ipoteca; imperocchè questa registrazione non avrà potuto farsi sotto la responsabilità del conservatore, se non che a condizione delle ipoteche inscritte.

Io nulla voglio predire sopra il regime ipotecario che verrà consacrato nelle nostre leggi; ma qualunque ei sia, possiamo esser certi, ch' esso offrirà i mezzi, e prescriverà le forme per instituire e conservar le ipoteche.

L'azione ipotecaria è di sua natura fondiaria, e per esercitarla poco importa sapere chi sia il proprietario attuale dell'immobile ipotecato.

Voi scorgerete forse, o colleghi, qualche arditezza dal mio lato in combattere ad un tempo stesso ed il progetto di legge, e l'opinione della maggiorità della vostra sezione di legislazione: opinione che vi fu poc' anzi manifestata dal suo relatore.

I nomi rispettabili de'saggi che hanno compilato questo progetto di legge, e di quelli che l' hanno discusso, avrebbero forse dovuto farmi abbandonare il progetto che formai di combatterlo.

Dissi più volte a me stesso, che mi si potrebbe accusare di caparbietà in una prima opinione; ma non è in potere di quegli, ch'è di buona fede, il rinunciare a ciò, ch'ei crede intimamente giusto e buono.

Io voto per l'esclusione del progetto di legge.

RISPOSTA.

Del citt. Chabot (de l'Hallier) *all' opinione del Tribuno* Goupil-Prefeln *relativa alla* Fidejussione.

TRIBUNI,

L'articolo 2023 del progetto di legge sopra la *fidejussione* fu combattuto per due motivi.

Quanto al primo fu detto, che il fidejussore che costringeva il creditore ad escutere il debitor principale sopra i suoi beni non doveva esser tenuto ad anticipare le spese occorrenti per l'escussione; riguardo al secondo, che doveva essere autorizzato a chiedere l'escussione sopra i beni ipotecati per cautela del debito, tutto che non fossero più in potere del debitore.

Risponderò in poche parole agli argomenti addotti per istabilire questa duplice critica.

La fidejussione ha per oggetto l' esecu-

zione dell'obbligo principale; ma perchè l'obbligo principale venga adempito, *come si deve*, richiedesi che il debito sia pagato *alla sua scadenza*. La sicurtà è quindi tenuta non solamente di pagare il debito quando non lo soddisfa lo stesso debitore, ma eziandio di pagarlo alla scadenza del termine convenuto: altrimenti il fidejussore non sarebbe effettivamente obbligato all'esecuzione di quanto avesse promesso il debitore.

Ond' è che, al momento della scadenza del termine, se il debitore non paga, il creditore ha il diritto di costringere la sicurtà al pagamento.

Tal'era la disposizione del diritto romano: disposizione conforme alla natura ed allo spirito della fidejussione.

Nondimeno il progetto di legge ammette l'eccezione introdotta dell'imper. Giustiniano, autorizzando il fidejussore ad esigere che il creditore escuta il debitore sopra i suoi beni, e che durante sì fatta escussione, il fidejussore non possa essere molestato.

Quindi la sicurtà ottiene una dilazione,

che al debitor non si accorda, e trovasi perciò liberata da una delle principali obbligazioni del garantito contratto cioè il *pagamento alla scadenza del termine:* è questo senza dubbio un vantaggio notabilissimo.

Per la qual cosa cotal privilegio al fidejussore accordato chiamasi dall' imperator Giustiniano *benefizio di escussione* e ritiene tuttavia la stessa denominazione nel progetto di legge.

Se questo è un benefizio, deve dunque esser ristretto tra giusti limiti, e la legge che lo accorda vi può mettere quelle tali condizioni che giudica le più convenienti.

E' questa una deroga al diritto che dovrebbe avere il creditore di reclamare l' esecuzione al momento della scadenza del debito, tanto contro la sicurtà quanto contro il debitore. Badiamo almeno che la deroga non sia più onerosa al creditore di quello che l' equità lo consenta.

Tali furono i motivi che indussero generalmente ad adottare nell' antica giurisprudenza, che il fidejussore anticiperebbe le somme occorrenti per l'escussione, nè po-

trebbe pretendere altra escussione, fuorchè quella che fosse d'indole facile e pronta.

Il progetto di legge non introduce a questo proposito un nuovo diritto.

A favore di chi è fatta l'escussione de' beni del debitore? Non a vantaggio del creditore, giacchè dessa protrae il pagamento del debito, e lo costringe a spiacevoli ed incomode procedure legali, mentre potrebbe all'istante medesimo costringere la sicurtà al pagamento.

L'escussione non è dunque fatta, che a vantaggio del fidejussore, giacchè essa non ha altro oggetto che di esentuarlo dal pagamento: quindi non è proficua che a lui, poichè gli procura il suo scarico, od almeno una dilazione al pagamento. Così essendo, non è egli giusto che anticipi le somme occorrenti per l'escussione che cotanto favorisce i suoi proprj interessi? Non sarebb'egli troppo grave pel creditore, al quale essa reca un doppio pregiudizio e pel ritardo che gli fa provare, e pegl'imbarazzi che gli cagiona, che oltracciò egli fosse costretto ad anticipare le somme necessarie per sostenerla?

Que-

Questa sola considerazione pienamente risponde a tutte le ragioni che furono prodotte a favore della sicurtà.

Vi sarà luogo, si è detto, ad infinite contestazioni tra i creditori ed il fidejussore per la fissazione e la consegna o deposito delle somme necessarie per l' escussione.

Ma nel propor l' obbiezione, si è data al tempo stesso ancor la risposta: sarà intorno a ciò provveduto *nel Codice giudiziario.*

La massima è quì stabilita: era questo il suo luogo. Nel Codice di *procedura* si troverà il modo di far l' escussione.

Sarà poi sì difficile l'ordinare, che il fidejussore rimetterà la somma che crederà sufficiente e che dal momento in cui il creditore proverà averne fatto l'impiego, il fidejussore sarà tenuto di fornire altre somme per continuare le procedure, o di pagare il debito?

Se il fidejussore ha de' motivi di temere che l'escussion non sia fatta conformemente a' suoi proprj interessi, avrà il diritto d'intervenirvi.

La seconda obbiezione fatta contro l' ar-

ticolo 2023 si ribatte e distrugge coi motivi medesimi, co' quali si è distrutta la prima; essa trovasi nello stesso rapporto colla natura e l'oggetto della fidejussione.

L'escussione che si permette al fidejussore di chiedere, non dev'essere nè lunga nè difficile; così vuol l'equità. Gli autori furono in ciò concordi, ed i tribunali costantemente decisero in conformità di questo principio.

Posto ciò, non sarebb'egli un compromettere il creditore in una lunga e difficile escussione, costringendolo ad escutere de' beni che non fossero più in potere del debitore? Non sarebb'egli esposto a subire infiniti litigj tanto co' nuovi possessori di questi beni, quanto co' creditori? Non sono forse altrettanti litigj le domande di desistenza, le spropriazioni forzate, le istanze d'ordine ec.? E perchè dunque vorrebbesi obbligare il creditore a soffrire tutte le lungherie, gli spiaceri e gl'incomodi pegl'interessi del fidejussore? Sarebbe un fargli comprare assai caro il benefizio della fidejussione.

Vi può essere, si è detto ancora, una

rea connivenza tra il creditore, ed il debitore.

Ma, di grazia, il fidejussore non subentra egli forse in tutte le ragioni del creditore, e non è desso liberato dalla sicurtà, allorchè un tal subingresso non può effettuarsi pel fatto del creditore?

Il contratto della fidejussione è un atto utilissimo in società; ed il mezzo più sicuro di propagarne l'uso si è di regolarlo in modo che inspiri una grande fiducia al creditore senza esporlo a delle lunghe e difficili contestazioni.

Tali sono, cittadini Tribuni, le ragioni che determinarono la vostra sezione di legislazione a non ammettere le osservazioni poc'anzi espostevi a questa tribuna da un nostro collega. La sezione persiste nella proposizione che per mio mezzo vi ha fatta, cioè di votare per l'adozione del progetto di legge relativo alla fidejussione.

DISCORSO.

Pronunciato al Corpo Legislativo li 23 piòvoso anno 12 dal citt. LAHARY (de la Gironde) *oratore del Tribunato,*

Sopra il titolo XIV, Libro III del Codice civile intitolato : Della Fidejussione.

CITTADINI LEGISLATORI,

I diversi rapporti degli uomini in società sono l'origine o la causa di tutte le obbligazioni che tra di loro contraggono.

D'onde risulta una verità fondamentale, che il Legislatore non deve mai perder di vista:

Ed è, che l'Eterna Sapienza non ha stabiliti questi rapporti necessarj tra gli uomini, nè volle che dipendessero gli uni dagli altri, se non che a fine d'inspirar loro una benevolenza reciproca; di unirli più strettamente co' vincoli della fraternità, e di

richiamarli continuamente a quella legge primitiva che vieta loro di odiarsi e di nuocersi, che lor prescrive di amarsi, e vicendevolmente soccorrersi; legge preziosa e conservatrice, che avvicina cogli stimoli del bisogno l'uomo al suo simile, che perfettamente concilia i suoi diritti co'suoi doveri, che dalla stessa combinazione de'privati interessi fa emergere l'interesse generale; che, in una parola, fonda su i grandi principj della morale universale e la felicità individuale, ed il mantenimento dell'ordine sociale.

Laonde più che le leggi civili saranno in concordanza con questa legge primitiva, e più sicuramente esse otterranno questo duplice scopo della loro instituzione.

Di fatti da questo diritto naturale, scolpito ne'nostri cuori, derivano come dalla loro sorgente, quelle eterne nozioni di giustizia e di equità che formano la base essenziale di tutte le convenzioni, di tutte le obbligazioni, e di tutti gl'impegni.

Per lo che se le regole destinate a tal fine non fossero con esso in perfetta armonia, se contrariassero sì fatto diritto, o lo feris-

sero nella sua essenza, non sarebbero più nè vere, nè giuste, nè conformi al principio, da cui debbono scaturire

Felicissimamente, cittadini Legislatori (e noi lo possiamo con orgoglio pubblicare dall' alto di questa tribuna), felicissimamente le nostre nuove leggi offrono il più raro modello di questa preziosa armonìa, nè si può, come altre volte, accusarle di essersi un solo istante allontanate da questo principio regolatore.

Voi ne rinverrete, cittadini Legislatori, una novella prova nel progetto che deve oggidì discutersi innanzi a voi.

Tutte le obbligazioni, di qualunque natura esse sieno, sono o volontarie o forzate. Le prime nascono dal mutuo consenso delle parti contraenti; le altre derivano o dalla stessa legge, o da un fatto personale permesso o vietato.

Quelle sono obbligatorie in forza della convenzione; queste lo diventano o per la sola autorità della legge, o per le regole non meno sacre dell' equità.

Le prime costituiscono la materia del titolo XI del libro III del Codice civile,

intitolato: *de' contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale.*

Le seconde sono collocate nella classe *delle obbligazioni che si contraggono senza convenzione*; e queste formano il soggetto del titolo XII dello stesso libro.

Dopo di avere fissate le regole generali e particolari sopra questi diversi generi di obbligazioni, era indispensabile per completare il nostro diritto su codesta materia, di prender cura de'loro accessorj e delle lor conseguenze.

Tale si fu l' oggetto del titolo XIII, relativo *all' arresto pessonale in materia civile*, e tale è pur quello del titolo XIV, intitolato della *fidejussione*, dal Tribunato adottato, e ch' io sono incaricato di assoggettare alla vostra sanzione.

L' oratore del governo nel presentare questo progetto, vi disse, cittadini Legislatori, che » lo sviluppo de' motivi di una legge » sopra di un atto oscuro della vita civile » *è di necessità molto arrido.* » Se codesto sviluppo parve a lui tale, ad onta della sua somma chiarezza e della rara sua precisione, come potrei io lusingarmi di spargere

qualche interesse sopra un soggetto, che mi è forza trattare dopo di lui? Ma ciò che m' incoraggisce nel difficile incarico, che mi è stato imposto, si è che lo stesso oratore vi ha fatto osservare, che *questo progetto di legge non era il meno importante del Codice.* Ora cittadini Legislatori, la sua sola importanza è sufficiente per raccomandarlo alla vostra attenzione e per farmi sperare che voi mi udirete con indulgenza.

Il progetto che vi si sottomette è diviso in quattro capi. Il primo tratta della natura e dell' estensione della fidejussione.

Il secondo versa sopra i suoi effetti, sia tra il creditore ed il fidejussore, sia tra il fidejussore ed il debitore, sia finalmente tra i confidejussori; ciò che ha resa necessaria la suddivisione di questo capo in tre sezioni.

Il terzo capo ha per oggetto l' estinzione della fidejussione.

Finalmente il capo quarto regola ciò che concerne la sicurtà legale, e la sicurtà giudiziaria.

Della natura e dell' estensione della fidejussione.

Credo utile di aprire la mia discussione con due osservazioni preliminari che cadono e sull' insieme del progetto di legge, e sopra alcuno dei suoi dettagli.

Ed osservo dapprima, che le regole stabilite sono tratte da quella *ragione scritta*, che somministra i più puri elementi, e le nozioni più esatte, specialmente in materia di contratti; che vi si son consacrati tutti i principj ammessi sulla fidejussione, tanto dal diritto romano, quanto dall' antica nostra giurisprudenza; che finalmente tutti gli articoli di cui si compone questo progetto sono assolutamente conformi a quanto si praticava tra noi, eccettuate alcune picciole innovazioni ch' io farò rimarcare a misura che verranno in acconcio.

Osservo, in secondo luogo, che sebbene la fidejussione sia l' accessorio dell' obbligazione alla quale si unisce, n' è tuttavia assai distinta, e che anzi essenzialmente ne differisce sotto alcuni rapporti.

Di fatti se trattasi di esaminare la vali-

dità, l'estensione, la durata, l'estinzione della fidejussione, allora essa si regola con gli stessi principj che regolano l'obbligazion principale.

Se poi trattasi di determinare la natura, e gli effetti relativamente al creditore, al debitore ed ai confidejussori, allora la fidejussione si stacca in certa guisa dall'obbligazione principale, e soggiace a delle regole affatto particolari.

Così, per esempio, allorchè più debitori senza patto di solidarietà, si obbligano al pagamento d'una somma, sia che un solo d'essi n'abbia tratto profitto, sia che tutti egualmente n'abbiano approfittato, l'obbligazione dividesi *ipso jure* tra loro, e ciascheduno è tenuto soltanto della sua rispettiva porzione.

Al contrario allorchè più fidejussori si obbligano al pagamento d'uno stesso debito senza riservarsi il benefizio di divisione, la loro obbligazione non può scindersi, ed ognun d'essi è necessariamente tenuto per l'essenza medesima dell'obbligazione, alla totalità del debito loro comune.

Ma si dirà, perchè cotal distinzione tra

i condebitori non solidarj ed i semplici confidejussori? Perchè? La ragione è ben chiara:

Perchè si ritiene che i condebitori non si sieno obbligati che per quella parte del debito che li riguarda individualmente, e perchè si reputa che i confidejussori si sieno obbligati per il tutto, se però nell'uno e nell'altro caso l'atto non contenga un patto contrario;

Perchè la fidejussione avendo per iscopo di assicurare l'esecuzione, e l'obbligazion principale deve di necessità intieramente garantirla;

In una parola, perchè l'obbligo del fidejussore non è divisibile se non che quando esso esige che sia diviso, o quando il creditore stima a proposito di dividere egli stesso la propria sua azione.

E la prova, che la legge riguarda l'obbligazione dei confidejussori come indivisibile, si è ch' essa ha stabilito in loro favore il benefizio di divisione; ciò che certamente sarebbe stato inutile o superfluo, se codesta divisione avesse dovuto farsi *ipso jure.*

Sarebbe quindi un errore l' argomentare da un caso all'altro, di assimilare i confidejussori a dei semplici coobbligati, e di confondere due obbligazioni, che essendo d'indole diversa, debbono sotto certi rapporti produrre effetti totalmente diversi.

Il progetto di legge rese dunque un omaggio ai veri principj distinguendo l'obbligazion principale dall'accessoria, e decidendo nell'articolo 2025 « che quando » più persone abbiano fatta sicurtà per uno » stesso debitore e per un medesimo debito, ciascuna di esse resta obbligata per » l'intiero debito. »

Ho creduto, cittadini legislatori, di non poter dispensarmi dall' insistere sopra di questo punto, avvegnachè siano state fatte delle gravi obbiezioni a questo proposito, e perchè ho stimato essere di mio dovere il rispondervi affine di giustificare questo articolo del progetto.

Finora non feci che gettare un leggier colpo d' occhio sopra il sistema generale del progetto di legge; facciomi ora a considerarlo ne' suoi dettagli.

Non vi aspettate già, cittadini Legislato-

ri, ch'io m'accinga ad analizzare tutti gli articoli de'quali è composto il progetto; conciossiachè ve ne sieno di sì chiari e precisi, che non son suscettibili di verun commentario. Ve n'ha ancora di quelli che sono di tanta giustizia, e d'una verità sì evidente, che portano in se medesimi il motivo della lor decisione, e ch'io non potrei svilupparli senza letteralmente trascriverli.

Io mi limiterò adunque, per non annojarvi con inutili ripetizioni, all'esame delle sue più importanti disposizioni. E tanto maggiore sarebbe il mio sforzo nell'abbreviare sì fatta disamina, quantochè mi riescirebbe impossibile di nulla aggiunger di nuovo a ciò che fu detto nell'esposizion de' motivi e nel rapporto fatto al Tribunato.

Il progetto comincia dal definire l'obbligo del fidejussose.

» Quegli, dice l'articolo 2011, che si
» costituisce sicurtà per un'obbligazione,
» si sottopone verso il creditore a soddi-
» sfare la stessa obbligazione, qualora il
» debitore non l'adempisca egli medesi-
» mo. «

Poche definizioni sono paragonabili a questa. Non ve n'è almeno alcuna che sia più precisa, più esatta, più completa, ed oso dirlo più feconda; poichè essa tien luogo di principio, e quasi tutti gli articoli del progetto ne derivano come altrettante conseguenze necessarie.

Per lo che da sì fatta definizione ne segue che la fidejussione avendo per oggetto di guarentire l'obbligazione principale, altro non è nè può essere che l'accessorio di questa obbligazione; che in conseguenza si deve, come l'ho di già fatto osservare, giudicar l'una e l'altra cogli stessi principj in tutto ciò che ha relazione alla loro esistenza, alla loro validità, alla loro estensione, alla loro durata, alla loro estinzione, giacchè sono questi altrettanti caratteri, che ad esse sono comuni.

Ecco dunque in qual guisa i compilatori del progetto di legge han ragionato (come di fatti dovevano) a questo proposito, onde stabilire le regole di simil contratto.

Se non vi è obbligazione, è di tutta evidenza che non può esservi fidejussione, perciocchè è impossibile di concepire solo

ed isolato un atto che suppone necessariamente una prima obbligazione, alla quale esso deve servire di garanzia.

Se l' obbligazione ha per oggetto una somma determinata, la fidejussione può bensì esser contratta soltanto per una sola parte di questa somma; ma non può in alcun modo eccederla, poichè implicherebbe contraddizione che l'obbligazione accessoria fosse più estesa dell' obbligazion principale.

Ciò non pertanto se la fidejussione eccede il montante dell' obbligo, sarà quindi nulla? No, sarà solamente riducibile alla misura dell'obbligazion principale. Ora niente di più ragionevole di questa disposizione; conciossiachè quegli che ha promesso il più, ha necessariamente promesso il meno, e la riduzione che in tal caso si opera, lungi di nuocergli, favorisce intieramente il di lui proprio interesse.

Se l'obbligazione ha un termine fisso per la scadenza, la fidejussione non può essere protratta al di là dello stesso termine. Di fatti come potrebbe il fidejussore restare obbligato quando l'obbligo che lo stringeva è spirato? Non sarebbe questo un esten-

dere la sua obbligazione oltre i confini entro i quali ha voluto egli medesimo circoscriverla?

Se l'obbligazione è annullata per una di quelle cause che la fanno cessare, la fidejussione cessa del pari e si estingue con essa. Allora non più obbligazione di sorta, e quindi non vi può essere alcuna fidejussione.

Finalmente se l'obbligazione è proibita dalla legge od è contraria ai buoni costumi od all'ordine pubblico, la fidejussione non può sussistere più di quel che lo possa l'obbligazione medesima, avvegnachè questa essendo *ipso jure nulla*, trae seco necessariamente la nullità della fidejussione.

Dissi che una tale obbligazione è *ipso jure nulla*: ciò ch'è d'uopo di ben distinguere; imperocchè se l'obbligazione, valida in se medesima, non fosse atta a rescindersi che per mezzo di un'eccezion personale al debitore, come avviene nel caso della minore età, la fidejussione non ne dovrebbe sortir meno tutto il suo effetto.

Aggiungo, che se la nullità dell'obbligazione non fosse che relativa, come nel ca-

caso dell' errore, della violenza o del dolo, essa non farebbe cadere la fidejussione *ipso facto* e senza l' appoggio dell' azione di rescissione. E perchè sussisterebb' ella indipendentemente da questa nullità? Perchè dipenderebbe dal debitore l' opporre l' eccezione che ne deriva, o di rinunciarvi; perchè l' errore, il dolo e la violenza possono coprirsi, condonarsi e prescriversi; perchè questa prescrizione o condono basterebbe per validare ciò che non è colpito da una assoluta nullità; perchè finalmente l' obbligazione così validata assumerebbe tutti i caratteri di un' obbligazione legale, e validerebbe eziandio la stessa fidejussione depurandola dal vizio originario di cui era infetta.

Quand' è adunque che la fidejussione è assolutamente nulla, e nel caso che lo sia, l' obbligazion principale svanisce ella forse per effetto di una tal nullità? Io l' ho detto, e credo utile di quì ripeterlo: ciò avviene allora soltanto che questa obbligazione è proibita dalla legge, o contraria ai buoni costumi ed all' ordine pubblico.

Tale è pure il disposto dagli articoli

1114, 1116, 1129, e 1132 del capo primo del titolo *dei contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale.*

Essendo la fidejussione un contratto di beneficenza, ed avendo per oggetto la garanzia del debito, può ciascheduno rendersi fidejussore senz'ordine, ed anche senza saputa di quello per cui si obbliga; avvegnachè da una parte non sia presumibile che rifiutare ei possa il vantaggio gratuito che si vuol procacciargli, e dall'altra egli non possa impedire che il creditore non prenda le sue sicurezze indipendentemente dal suo consenso, quando non glie l'ha date egli stesso.

Può accadere che il creditore non trovi il primo fidejussore abbastanza solvibile, e che quindi un altro ne esiga ad effetto di rispondere della sua solvibilità. In conseguenza il progetto ha dovuto permettere anche questa doppia fidejussione.

L'obbligo del fidejussore non deve estendersi oltre la sua volontà. Convien dunque restringerlo nei suoi giusti confini. S'è limitato al solo capitale dell' obbligazione principale, esso non abbraccia nè gl'in-

teressi, nè le spese. Non è così se la sicurtà è indefinita. In tal caso comprende non solamente la totalità del debito, ma pur anco i suoi accessorj, non escluse le spese della prima domanda, e quelle eziandio posteriori alla denuncia che ne sarà stata fatta al fidejussore.

Sarebbe illusoria la fidejussione, se il fidejussore non avesse nè la capacità di contrattare, nè una solvibilità sufficiente a rispondere dell' esecuzione dell' obbligo. Il progetto ha quindi dovuto imperiosamente prescrivere queste due condizioni. Ha dovuto altresì esigere che gl' immobili, sui quali si appoggia la solvibilità del fidejussore non sieno nè litigiosi, nè situati ad una troppo grande distanza dal luogo ove l'escussione dee farsi; imperocchè in amendue i casi le procedure diventano sommamente difficili, sempre onerose, e qualche volta inutili.

Finalmente l'articolo 2020 del primo capo vuole che quando il primo fidejussore è divenuto insolvibile, se ne debba dare un altro. Questa regola soggiace ad eccezione nel solo caso, in cui il fidejussore non

sia stato dato che in forza d'una convenzione colla quale il creditore ha voluto per fidejussore quella tale determinata persona.

E' questa un'innovazione alla disposizione del diritto romano, ed all'uso consacrato dalla giurisprudenza: innovazione fondata sulla giustizia e sulla ragione, perciocchè il creditore non ha contrattato col debitore che sotto la garanzia della fidejussione. Non è così allora quando il creditore fece una legge al debitore di dargli per sicurtà una persona di sua libera scelta, poichè allora si reputa essersi contentato di quella ad esclusione di ogni altra. Ora è giusto altresì, che in tal caso la insolvibilità sopraggiunta ricada sopra di lui.

Dopo di avere determinata la natura e l'estensione della fidejussione, il progetto regola nel secondo capo gli effetti che la stessa deve produrre tra il creditore ed il fidejussore, tra il fidejussore ed il debitore, e tra il creditore e i confidejussori.

Quindi ne nasce che la fidejussione, considerata sott'altri rapporti, deve per conseguenza ad altre regole esser soggetta.

Dell' effetto della fidejussione tra il creditore ed il fidejussore.

E' noto che nell' antico diritto romano il creditore poteva costringere il fidejussore a pagargli il debito senza essere obbligato di fare alcun atto in giudizio contro il debitore. Cotesto rigore era tanto eccessivo, quant' era contrario alla natura ed all' oggetto medesimo della fidejussione, che non assoggetta il fidejussore al pagamento del debito, che nel solo caso in cui il debitore non possa pagarlo egli stesso.

Era dunque giusto di farlo cessare, e di venire al soccorso di quelli, che per altri obbligandosi, non intendono con quest' atto di pura beneficenza pregiudicare a se stessi. Tale fu lo scopo che si propose l' Imperatore Giustiniano quando in lor favore introdusse il benefizio di escussione. La giurisprudenza aveva adottato da gran tempo questo nuovo diritto, che si fondava su i riguardi dovuti alla fidejussione; ed il progetto di legge ha quindi dovuto adottarlo del pari.

Del resto, essendo cotal benefizio più un' eccezione puramente facoltativa, che un rigoroso diritto, ne segue che sia libero al fidejussore di farlo valere, oppure di rinunziarvi.

Esso può fare codesta rinuncia tanto in virtù d'una clausola espressa, quanto obbligandosi solidariamente col debitore; ed in quest'ultimo caso l'obbligo suo verrà regolato da quegli stessi principj, che la legge ha stabiliti pe' debiti solidarj.

Ma nel caso, in cui non vi sia nè rinunzia, nè solidarietà dalla sua parte, esso avrà il diritto di esigere che il creditore escuta preventivamente la solvibilità del debitore.

Essendo il benefizio di divisione un' eccezion personale al fidejussore, ne risulta evidentemente che il creditore non deve agire contro il debitor principale, se non se quando la sicurtà lo richiegga. Ma quando dev'ella richiederlo? Sarà ciò forse in ogni stato di causa? Nò; codesta domanda dovrà esser fatta ne' primi atti della causa contro il fidejussore promossa.

Non basta che il fidejussore domandi

l'escussione; deve inoltre *indicare al creditore i beni del debitor principale*, ed *anticipare le somme occorrenti per l'escussione medesima*; ma non deve indicare nè beni situati fuori del circondario del tribunale di appello del luogo in cui deve farsi il pagamento, *nè beni litigiosi*, *nè beni già ipotecati per cautela del debito*, *i quali non siano più in potere del debitore*.

Tale è la disposizione letterale dell' articolo 2023.

Questo articolo fu combattuto da uno dei nostri colleghi che ha creduto di scorgervi una doppia ingiustizia, sì perchè sottomette il creditore ad anticipare le spese dell' escussione, sì perchè gli divieta d' indicare al creditore *i beni del debitore ipotecati al pagamento del debito*, quando questi sono in possesso de' terzi.

Io non ho il tempo, nè la facoltà di analizzare quì l'opinione da lui emessa a questo riguardo. D'altronde una tale opinione fu quivi vittoriosamente confutata, per cui posso ben'io dispensarmi dal confutarla di nuovo.

Osserverò solamente che l'obbligazione

imposta al fidejussore da questo articolo, quella cioè di anticipare *le spese occorrenti* per agire giudizialmente contro del debitore, non è punto un'innovazione, mentre ciò praticavasi pure tra noi, e d'altronde una tale obbligazione risulta dall'indole stessa della fidejussione.

Oltre di che, se l'escussione è tutta a vantaggio del fidejussore, questi non la chiede che a fine di evitare il pagamento di un debito da lui garantito: debito che non si sarebbe dal creditore acconsentito senza la di lui sicurtà; non è quindi giusto che egli ne anticipi le spese occorrenti?

Quanto all'obbjezione tratta dal divieto fatto al fidejussore d'indicare i beni ipotecati per cautela del debito, che sono posseduti da' terzi, essa non pare più solida, nè meglio fondata.

Convengo che l'ipoteca affettando i fondi, segua necessariamente l'immobile che n'è gravato in qualunque mano esso passi, e chiunque ne sia il possessore.

Convengo eziandio, che, se i beni che vi sono soggetti sebbene alienati, fossero al creditore indicati, egli potrebbe esercire l'a-

zione ipotecaria contro il terzo detentore, ed ottenere per essa od il pagamento del debito, o la spropriazione, e che per conseguenza la proibizione d'indicarli può sottrargli questo pegno del suo credito.

Non è men vero però che per ricorrere a questo pegno, sarebbe d'uopo di litigare non solo contro il debitore, ma contro eziandio l'acquirente dell'immobile ipotecato; che un tal litigio trarrebbe seco dispendj e ritardi, e che finirebbe forse col rendere la fidejussione più onerosa che utile.

Ora non è certo ciò che hanno inteso e voluto, tanto il creditore quando ha richiesta una cauzione sicura e solida, quanto il fidejussore allorchè si è assoggettato a garantirgli un pronto e facile rimborso del suo credito.

Si è fatto gran caso degl'inconvenienti che potrebber succedere circa il modo di eseguire la disposizione relativa alle *anticipazioni da farsi* al creditore.

Il caso offre, a dir vero, alcune difficoltà; ma siccome questa materia è estranea al Codice civile, e dev'essere regolata dal Codice giudiziario, così sarebbe prematuro

il quivi discuterla. D'altronde la saviezza del governo, che seppe trionfare di tanti e sì grandi ostacoli, saprà del pari superare anco quelli, di cui si mostra tanto timore.

Crederei di abusare della vostra attenzione, cittadini Legislatori, se più a lungo insistessi su delle obbiezioni che non fecero alcuna impressione nelle menti de' membri del Tribunato, e che non avranno certamente una maggiore efficacia presso di voi.

Alloraquando il fidejussore avrà soddisfatto alla doppia obbligazione che gli è imposta dall'articolo 2023, e che il debitore sarà divenuto insolvibile per la mancanza delle procedure per parte del creditore, sopra di chi ricaderanno le conseguenze di tale insolvibilità? sopra del creditore; e ciò tanto più è giusto quanto che avendo trascurato di procedere giudizialmente contro il debitore, dovrà imputare a se stesso di aver data occasione a questa insolvibilità, od almeno di non averla prevenuta per mezzo di quelle diligenze che dovea praticare.

Giusta l' articolo 2025, di cui ho già rammentato il disposto se più persone hanno fatta sicurtà per un medesimo debitore,

e per uno stesso debito, *ciascuna di esse resta obbligata per l'intiero debito.*

Nell'antico diritto romano i confidejussori che si erano obbligati per un solo e medesimo debitore, rimanevano solidariamente mallevadori del debito. Ma l'Imperatore Adriano stimò a proposito di modificare codesta solidarietà coll'accordare ad essi il benefizio di divisione, vale a dire, la facoltà di ripartire tra loro il debito affin di pagarne ciascheduno la sua porzione.

Il progetto di legge ammette tuttavia la stessa eccezione a favore de' fidejussori; laonde ognun d'essi, qualora non v'abbia rinunciato, potrà esigere che il creditore preliminarmente divida la sua azione, e la riduca alla porzione di ciascheduno. Nulladimeno, se precedentemente vi fossero de' fidejussori insolvibili, questo fidejussore sarebbe tenuto proporzionatamente a tale insolvibilità; ma non potrà essere più molestato per causa delle insolvibilità sopravvenute dopo la divisione.

Per la stessa ragione se il creditore ha giudicato a proposito di dividere da se medesimo e volontariamente la propria azione,

non potrà recedere dalla fatta divisione, e tutte le insolvibilità anteriori dovranno ricadere a suo peso; ciò che sembra tanto più ragionevole, quanto, che potendo anteriormente gettarne il peso sopra i confidejussori, e non avendo fatt' uso di una tal facoltà, è ritenuto avervi formalmente rinunciato.

Dell' effetto della fidejussione tra il fidejussore ed il debitore.

Il progetto qui distingue tre casi; 1. quello in cui la sicurtà avrà pagato in conseguenza delle giudiziali procedure contr' essa dirette; 2. quello in cui avrà pagato senza essere pulsata, e senza averne avvertito il debitore principale; 3. quello in cui circostanze imperiose l'avessero forzata ad agire contro il debitore, anche prima di aver pagato.

Nel primo caso, sia che la sicurtà siasi fatta con scienza del debitore, ovvero senza di lui saputa, il fidejussore che ha pagato, ha il suo regresso contro il debitor principale : regresso che ha luogo tanto

per il capitale che per gl'interessi e le spese dopo che ha denunciato al debitore le molestie sofferte, e finalmente pei danni e interessi, se vi ha luogo ai medesimi.

Chi non ravvisa l'evidente equità di sì fatto regresso? Come non accordare di fatti al fidejussore il diritto di ripetere contro il debitore quanto fu dopo costretto a pagare in suo scarico?

Ma è giusto del pari ricusargli un tale diritto, allorchè ha amichevolmente pagato senza essere pulsato, e senza avere avvertito il debitor principale; imperocchè questo debitore poteva avere delle eccezioni da far valere, delle compensazioni da opporre, in una parola dei mezzi qualunque di far dichiarare il debito estinto: cose che a lui sarebbe stato impossibile di proporre, se il fidejussore lo avesse lasciato nell'ignoranza rapporto alle molestie sofferte.

Era giusto altresì di ricusare un tal regresso al fidejussore nel caso in cui il debitore, ignorando il primo pagamento fatto dalla sicurtà, avesse pagato una seconda volta. Ma sì nell' uno che nell'altro caso il progetto ha dovuto riservare, come ri-

serva di fatti, al fidejussore l'azione di ripetizione contro del creditore.

Il progetto accorda parimenti al fidejussore, anche prima di aver pagato, la facoltà di agire contro il debitor principale, per essere da lui rilevato,

1. Quando è convenuto giudizialmente per il pagamento;

2. Quando il debitore è fallito o si trovi in istato di prossima decozione;

3. Quando il debitore siasi obbligato di liberarlo dalla sicurtà in un tempo determinato;

4. Quando il debito sia divenuto esigibile per essere scaduto il termine ch' era stato convenuto pel pagamento;

5. Al termine di anni dieci, quando l'obbligazione principale non abbia un termine fisso per la scadenza, purchè l'obbligazione medesima non fosse di tal natura da non potersi estinguere prima di un tempo determinato.

Tal saria, per esempio, la fidejussione contratta a favor di un tutore. Colui che in tal caso acconsente a farsi mallevadore, conoscer deve la natura e l'estensione del-

le obbligazioni che contrae per un altro. Saper egli deve che l'obbligo risultante dall' amministrazione della tutela non può finire neppur colla stessa, ma solo allora che il tutore si è liberato.

Quando vi sono più debitori principali e solidarj di uno stesso debito, il progetto vuole che il fidejussore che ha fatta sicurtà per tutti, abbia contro ciascuno di essi il regresso per ripetere il totale di ciò che ha pagato.

Codesta disposizione, che non aggrava in verun modo la sorte dei debitori, è fondata sulla giustizia al fidejussore dovuta. Esso ha pagato ciò che ognuno di essi erasi obbligato a pagare. La legge potrebb' ella negargli il diritto di scegliere quegli contro cui vorrà desso rivolgere le sue pretese?

Le leggi romane, per una di quelle sottigliezze, che rincresce di ritrovare sì spesso nelle medesime, decidevano che il fidejussore non potesse senza un' espressa surrogazione, o senza che il giudice lo avesse ordinato, ripetere da' suoi confidejussori quanto egli avesse pagato a loro scarico.

Il progetto di legge è molto più saggio;

esso vuole, all'articolo 2033, che quando più persone hanno fatto sicurtà per uno stesso debitore, il fidejussore che ha pagato il debito, abbia regresso contro gli altri fidejussori per la loro rispettiva porzione, purchè però abbia pagato in uno de' casi enunciati all'articolo 2032, cioè quando vi sarà stato costretto.

Vengo ora al capo III, che determina le cause per le quali la fidejussione si estingue.

Dell' estinzione della fidejussione.

Primieramente il progetto esonera la fidejussione in tutti que' casi, ne' quali estinta è l'obbligazion principale.

Come potrebbe di fatti essere obbligato il fidejussore, allorchè non vi è più obbligazione che possa esser l'oggetto della sua garanzia ?

Il progetto non riguarda punto la confusione che si opera nella persona del debitor principale o del fidejussore come causa di estinzione della sicurtà. Dichiara al contrario che quando il debitor principale ed il fidejussore diventano eredi l'uno dell'altro, l'azio-

l'azione del creditore sussiste contro colui che si è reso fidejussore del fidejussore.

L'articolo 2036 permette al fidejussore di opporre al creditore tutte quelle eccezioni, le quali competono al debitor principale, purchè però sieno inerenti al debito, come quelle che risultano dall'errore, dal dolo, o dalla violenza.

Quanto a quelle che sono puramente personali al debitore, esse sono assolutamente estranee al fidejussore, ed in conseguenza non gli è permesso di farne uso.

Il fidejussore dee senza dubbio vietare a se stesso quanto potrebbe compromettere la garanzia dell'obbligo da lui cautelato. Ma dal suo canto il creditore deve proibirsi altresì tutto ciò che tendesse a rapire al fidejussore i mezzi d'essere rilevato dalla sicurtà da lui fatta. Il progetto affine di conservare tra loro questo dovere di reciprocità, libera il fidejussore dalla sua obbligazione allorchè pel fatto di tal creditore non può più aver luogo in suo favore il subingresso del fidejussore nelle ragioni, diritti, ipoteche e privilegj del creditore medesimo.

L'accettazione che il creditore avesse fatta di un immobile in pagamento del debito libera egualmente il fidejussore, ancorchè accada al creditore di essere evinto. Il fidejussore non ha garantita che la prima obbligazione; e come io lo dissi, non si può estendere la sicurtà oltre l'oggetto per cui si è prestata.

Ma la semplice proroga di termine accordata dal creditore al debitor principale non libera punto il fidejussore.

Questa disposizione che deroga alla legge romana sembra a prima vista, anzichè nò, rigorosa specialmente qualor si rifletta che il debitore può divenire insolvibile durante la proroga di detto termine, e che tale insolvibilità ritornerebbe a danno del fidejussore, senza neppure ch' egli avesse a questa proroga acconsentito.

Ma se si considera che lo stesso articolo ha saggiamente riservato al fidejussore il diritto di agire in tal caso contro il debitore per costringerlo al pagamento, somministrandogli in cotal guisa il mezzo d'impedire che una sì fatta proroga gli divenga funesta, sarà forza di confessare, che

detto articolo è pienamente conforme alla ragione, all'equità, alla morale.

Non mi resta a dire che una sola parola sopra la sicurtà legale e giudiziaria, di cui trattasi nel capo IV.

Della sicurtà legale, e della sicurtà giudiziaria.

Qui il progetto marca le differenze che esistono tra gli effetti della sicurtà legale o giudiziaria, e quelli della sicurtà convenzionale.

Esso vuole, che qualora una persona venga obbligata dalla legge o dal giudice a dare una sicurtà, il fidejussore offerto osservi ed adempia le condizioni prescritte dagli articoli 2018, 2019 del presente titolo.

Di fatti la cauzione sarebbe inutilmente offerta, se chi deve prestarla non fosse capace di obbligarsi, se i di lui beni non fossero liberi e sufficienti; in una parola, s'esso non presentasse tutte le garanzie, e tutte le sicurezze, cui la legge è in diritto di esigere.

Il progetto vuole inoltre che il fidejussore sia tale da potersi personalmente arrestare; ma se il debitore non può trovare una sicurtà, che vi si voglia sottomettere, viene ammesso a dare in vece un pegno sufficiente ad assicurare il credito.

Finalmente esso vuole che la sicurtà giudiziaria, e quegli che si è reso garante della medesima non possano domandare nè l'escussione del principal debitore, nè quella del fidejussore.

Sì fatte disposizioni parrebbero certamente troppo severe, se applicar si dovessero alle sicurtà convenzionali; ma esse non riguardano che le sicurtà legali e giudiziarie. Ora questa sorta di fidejussori contraggono colla legge, ovvero coi suoi ministri, e quindi essi debbono presentar la più forte, come la più sicura di tutte le responsabilità.

Qui termina il mio impegno, cittadini legislatori. Possa io averlo degnamente adempito!

Il tribunato votò per l'adozione del progetto di legge che vi è sottomesso.

Egli riconobbe benissimo essere somma-

mente difficile di fare una buona legge sopra la fidejussione, e malgrado tanta difficoltà i compilatori del presente progetto vi sono felicemente riusciti.

Riconobbe altresì, che questo progetto ha perfettamente regolati i diritti dei creditori, dei debitori, e dei fidejussori; che ha saggiamente tracciati i reciprochi loro doveri; che ha maravigliosamente conciliati i diversi loro interessi.

Finalmente ha riconosciuto che tutte le regole ivi descritte sono altrettante emanazioni di que' principj di eterna ragione, coi quali esse debbono armonizzare per essere giuste.

Non vi ha luogo a dubitare, cittadini legislatori, essere appunto per questo felice accordo, e preziosa armonia, che si fanno rimarcare nelle nostre nuove leggi; per quelle provvide cure che il governo ha prese ad oggetto di ben coordinarle insiem coi principj, di cui son elleno le conseguenze; e soprattutto per quella morale universale che vi è diffusa, e che serve di base alle loro disposizioni; finalmente per tutti quei caratteri eminenti che lo distin-

guono, essere, dissi, che il nostro Codice civile maestosamente s'innalza in mezzo alle rovine di tutte le legislazioni. Sì, questo Codice offrirà ben tosto all'attonita Europa uno dei più bei monumenti che abbia prodotto il secolo decimo-nono, uno dei più grandi benefizj che tramandare ei possa alle future generazioni.

Felice quel popolo, ove il governo ed i magistrati con bella gara sacrificano i loro travagli e le loro vigilie per dargli di tali leggi! Più felici ancora quei legislatori che le han promulgate, perocchè loro assicurano le benedizioni dei loro contemporanei, e la riconoscenza dei posteri!

Il tribunato vi propone, cittadini legislatori, l'adozione del progetto di legge sopra la *fidejussione*.

LOI DU 29 VENTOSE AN XII.

TITRE QUINZIEME

Des Transactions.

2044. *La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation, née, ou préviennent une contestation à naître.*

Ce contrat doit être rédigé par écrit.

2045. *Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.*

Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou l'interdit, que conformément à l'article 467 *au titre* de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation; *et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur sur le compte de tutele, que conformément à l'article* 472 *au même titre.*

Les communes et établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du gouvernement.

2046. *On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit.*

La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public.

2047. *On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter.*

2048. *Les transactions se renferment dans leur objet; la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.*

2049. *Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.*

2050. *Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure.*

2051. *La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux.*

2052. *Les transactions ont, entre les par-*

ties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Elles ne peuvent être attraquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

2053. *Néanmoins une transaction peut être rescindée lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation.*

Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence.

2054. *Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullitè.*

2055. *La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses, est entièrement nulle.*

2056. *La transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle.*

Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable.

2057. *Lorsque les parties ont transigé gé-*

néralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, a moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties;

Mais la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit.

2058. *L'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée.*

ESPOSIZIONE.

Dei motivi del progetto di legge, Titolo XV del Libro III del Codice civile, concernente le Transazioni.

CITTADINI LEGISLATORI,

Fra tutti i mezzi di terminar le vertenze e i litigj che fanno nascer tra gli uomini i varj e moltiplici loro rapporti, il più felice in tutti i suoi effetti è la transazione; quel contratto per cui si terminano le contestazioni presenti, o pel quale si prevengono eziandio le future.

Ogni parte allora si spoglia di qualunque prevenzione. Essa bilancia di buona fede, e col desiderio della conciliazione il vantaggio che potrebbe derivare da una favorevol sentenza colla perdita che seco trarrebbe una giudiziale condanna; sacrifica una porzione degli utili, che potrebbe sperare affine di non subire tutta la perdita che vi è da temere; ed anche quando una di es-

se decampa intieramente dalla sua pretensione, a ciò si determina pel grande interesse di ristabilir l' unione, e guarentirsi dalle molestie, incomodi, e spese di un lungo litigio.

Un diritto incerto e dubbioso, e la certezza che le parti rispettive intesero di bilanciare affine di ben regolare i loro interessi: tali sono i caratteri che distinguono, e che costituiscono la natura di sì fatto contratto.

Non vi sarebbe transazione, s' ella non avesse per oggetto un diritto dubbioso. Attribuendo ad atti di diversa natura, oppure a degli atti proibiti il nome di transazioni, si ebbe in mira sovente di attribuirne loro la forza e l' irrevocabilità, ma sarà sempre facile ai giudici di verificare, se l' oggetto dell' atto sia o no suscettibile di dubbiezza. Non si possono stabilire regole generali per una simile verificazione.

La capacità necessaria per transigere è relativa all' oggetto della transazione. Quindi il minore emancipato potrà transigere sopra gli oggetti di amministrazione a lui confidati, e sopra quelli di cui può disporre.

Una transazione eccede i limiti dell' amministrazion di un tutore: non è però da ignorarsi il vantaggio che ne ridonda eziandio ad un minore dal non essergli assolutamente vietato di valersi di questo mezzo per terminare, o prevenire i litigj; e se la vendita dei suoi beni può farsi, quando vi sieno dei giusti e sufficienti motivi, coll' autorizzazione del consiglio di famiglia e del giudice, queste stesse formalità porranno egualmente a coperto i suoi interessi nelle transazioni. Parecchj statuti nel prendere consimili precauzioni avevano data ai tutori la facoltà di transigere. Allorchè al titolo della *minorità* se n'è fatto un diritto comune, si sono pure assoggettati i tutori a prendere il parere di tre giureconsulti, perchè quindi possano trarne quei lumi, che loro son necessarj, e che debbono altresì guidare il consiglio di famiglia nelle sue deliberazioni.

Rapporto alle transazioni che il minore divenuto maggiore acconsentisse di fare col suo tutore sul conto della tutela, si è parimenti conservata e perfezionata l'antica regola, stabilendo, allo stesso titolo *della*

minorità, che qualunque convenzione che potesse seguire fra il tutore ed il minore divenuto maggiore, sarà nulla, se non è stata preceduta da un circostanziato rendimento dei conti, e dalla consegna dei documenti giustificativi; il tutto comprovato da una ricevuta dell'incaricato all'esame del conto, dieci giorni almeno prima della convenzione.

Un delitto può esser egli l'oggetto d'una transazione?

Nelle leggi romane si trovano parecchi testi relativi a sì fatta questione, e vi si distinguono i delitti privati dai delitti pubblici.

Riguardo ai delitti privati, *quae non ad publicam lesionem, sed ad rem familiarem respiciunt*, come il furto o l'ingiuria, vi era tutta la libertà di transigere. (*Leg.* 7. e 27 *ff. de Pact.*)

Potevasi eziandio transigere sopra i delitti pubblici quando portavano seco la pena capitale; nè v'era eccezione che per l'adulterio. Codesta facoltà di transigere sopra così fatti delitti era fondata sul motivo, che non si possono interdire a chicchessia i mezzi di salvare la propria vita.

Quanto ai delitti pubblici, che non portavano seco loro la pena capitale, non era lecito di transigere. Gli accusatori erano obbligati di sollecitare in giudizio la punizione di questi delitti; nè vi si immischiava punto il pubblico ministero.

Il delitto di falso è egli eccettuato? Oppure devesi intendere con queste parole *citra falsi accusationem*, impiegate nella legge XVIII al Cod. *de Transact*, che ogni patto sopra i delitti pubblici non capitali fosse riguardato come un' impostura che poteva diventare il soggetto d'una novella accusa? Questa è una quistione sulla quale l'oscurità di tal legge e la diversità delle opinioni degli scrittori lasciano ancora del dubbio.

Cotesta legislazione sul modo di procedere giudizialmente contro i delitti, e sopra la facoltà del divieto di transigere, era difettosissima.

In Francia il delitto fu sempre distinto dai danni e interessi che possono derivarne.

In ogni delitto pubblico o privato, contro cui s'arma la vendetta pubblica, questa

non dee dipendere dall' azione de' particolari; un interesse simile qual'è quello della società intera, è confidato alle cure degli officiali pubblici.

La vendetta pubblica rimanendo così assicurata e non potendo quegli che ne risentì pregiudizio patteggiare sopra il delitto medesimo, ma solamente sulla sua indennità, questa fu sempre considerata come un interesse privato, su cui è permesso di transigere.

Ma colui che esercita la vendetta pubblica puot'egli presentare come confessione di un debito, l'atto con cui si è transatto sull' indennità che ne risulta?

Si era inserito nel progetto dell' ordinanza del 1760 un articolo che proibiva a qualunque persona di transigere sopra i delitti di tal natura da provocare una pena afflittiva o infamante, ed in questo caso era stata pronunciata una multa di cinque cento lire tanto contro la parte civile, che contro l'accusato medesimo che però fosse tenuto per convinto.

Si è creduto dover escludere questo articolo come troppo rigoroso, e come non neces-

necessario ne' tempi attuali, attesa la differenza de' nostri costumi, ed in vista dell' interesse sociale, che esige che i delitti siano puniti indipendentemente da ogni convenzione particolare. Si è pur dovuto considerare, che l'innocente medesimo può fare un sacrifizio pecuniario onde evitare l'umiliazione di una procedura, in cui egli sarebbe obbligato di giustificarsi; e si è dovuto concluderne, che la transazione non essendo fatta sopra il delitto medesimo con quegli, cui corre l'obbligo di procedere giudizialmente contr'esso, non se ne debba indurre una confessione.

Anche per questo motivo qualunque transazione che passi tra quelli che esercitano il ministero pubblico, ed i prevenuti, sarebbe in se stessa un delitto.

Si è stabilito come regola generale nel progetto di legge, potersi transigere sull' interesse civile che da un delitto risulta, ma che la transazione punto non osti alle procedure del ministero pubblico.

Questa regola si applica al delitto di falso, come a tutti gli altri delitti. Allorchè quegli, contro il quale taluno vuol preva-

lersi di un documento falso, e che ne opponesse la falsità, cessa di usare di questa eccezione, e transige, non si può da sì fatta transazione inferire, che non vi sia più corpo di delitto, e che non solamente i danni e interessi, ma ben anco la procedura contro lo stesso delitto per l'interesse pubblico sostenuta, siano subordinati alla volontà delle parti. Se la transazione non fa prova contro del prevenuto, essa parimenti non deve in verun caso legare le mani al ministero pubblico, che non potrebbe egli stesso transigere.

Sebbene la transazione abbia per fine di regolare definitivamente la contestazione che n'è l'oggetto, ciò non per tanto è permesso, come in ogni altra convenzione, di stipulare una pena nel caso d'inosservanza. Se per fare subir questa pena insorge un nuovo contrasto, allora la contestazione è diversa da quella ch'è regolata dalla transazione:

La transazione termina le contestazioni che vi danno occasione; ma per lo più essa non porta l'enumerazione di tutti gli oggetti, sopra i quali si è inteso di tran-

sigere; anzi più spesso contiene delle espressioni generali che possono far dubitare, se il tale oggetto vi sia compreso.

Si sono a questo proposito richiamate le regole più proprie a guidare i giudici.

La prima è che le transazioni non debbono avere effetto, che riguardo a quelle contestazioni che ne furon l'oggetto: *iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non est. Leg. 9, in fine, de Transact.*

Quanto alle clausole generali più frequentemente impiegate, ecco in qual modo si debbano intendere.

Se in una transazione sopra di una controversia, si fa rinunzia a tutti i diritti, azioni, e pretese, cotale rinunzia non deve estendersi a ciò che non è relativo alla controversia medesima.

Per ben conoscere se più differenze siano o no terminate colla medesima transazione, richiedesi o che le parti abbiano manifestata la loro intenzione per mezzo di espressioni speciali o generali, ovvero che riconoscer si possa cotesta intenzione per una conseguenza necessaria di quanto si è espresso.

Può accadere che quegli, il quale ha transatto sopra un diritto dubbioso, abbia successivamente acquistato per derivazione da un' altra persona un somigliante diritto. Benche l'uno e l'altro di questi diritti sieno affatto simili di natura e di origine, ed offrano la stessa dubbiezza, con tutto ciò non può dirsi che quello, che non era per anco acquistato al momento della transazione, ne sia stato l'oggetto. Vi è bensì ragion di transigere, ma non vi ha però vincolo di diritto che possa, riguardo al diritto posteriormente acquistato, essere opposto. Così decide la legge 9, *al Cod. de Transact.* in cui si fa applicazione al caso di un minore che ha transatto col suo tutore sulla porzione che gli apparteneva nell' eredità di suo padre, e che diviene successivamente erede di suo fratello per l' altra porzione.

Falsa egualmente sarebbe la conseguenza se per esservi parità di ragione per transigere, se ne inferisse che la transazione fatta con un solo di quelli, che hanno lo stesso interesse, debba avere il suo effetto anche rispetto agli altri. E' d' altronde regola generale, che le obbligazioni non hanno

forza, se non che tra coloro che le contraggono; e che se colui che non fa parte in un atto non può prevalersene, quest' atto non debba pure a lui essere opposto.

Le transazioni si fanno sopra una contestazione già nata o da nascere, e le parti intendon con essa bilanciare e regolare i loro interessi. E' questo dunque in certa guisa un giudizio che le parti hanno tra lor pronunciato; e quando elleno stesse si sono resa giustizia, non debbono essere più ammesse a dolersene. Altrimenti le transazioni sarebbero esse medesime una nuova fonte di liti. L' irrevocabilità di questo contratto lo pone nella classe di quelli che sono i più utili alla pace delle famiglie ed alla società in generale. Laonde una delle più antiche regole di diritto è, che le transazioni abbiano tra le parti una forza simile all'autorità della cosa giudicata. *Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum judicatarum esse recta ratione placuit.* (Leg. 20, Cod. *de transact.*

Per la qual cosa le transazioni al pari delle sentenze non possono impugnarsi a motivo delle disposizioni, in forza delle quali

le parti terminarono le loro contese; basta che sia certo che le parti abbiano acconsentito a trattare sotto quelle tali condizioni.

Invano dunque una parte farebbesi a reclamare contro una transazione sotto pretesto, che fossevi incorso un error di diritto.

In generale gli errori di diritto non ammettono scusa, e nelle sentenze, alle quali pareggiansi le transazioni, consimili errori non furono mai annoverati tra i motivi sufficienti ad impugnarle.

Ma fu specialmente sotto il pretesto della lesione, che si moltiplicarono per lo più i tentativi onde recedere dalle transazioni; ciò non pertanto qual'è quel contratto, percui l'azione di lesione sia meno ammissibile? Non ve n'ha diffatti nella classe de' contratti commutativi ordinarj, ne' quali i diritti o le obbligazioni delle parti si possono riconoscere e calcolare dalla natura stessa del contratto. Nella transazione tutto era incerto, prima che la volontà delle parti lo avesse regolato. Il diritto era dubbioso, nè si può determinare fino a qual punto si convenisse a ciascuna delle parti di ridurre la sua pretesa, ovver di desistere.

Allorchè in Francia si trascurò di conformarsi a questi principj, si videro rinascere innumerabili litigj, talchè non eravi transazione alcuna, che più fosse atta a calmarli. Fu d'uopo nel secolo decimo sesto (in aprile 1560) che si emanasse un editto per confermare tutte le transazioni che fossero state fatte tra persone maggiori senza dolo, nè violenza; ed a fine di vietare sotto gravi pene ai giudici di aver riguardo all'azione di rescissione per causa di lesione d'oltre metà, od anco di lesione maggiore, agli uffiziali delle cancellerie di rilasciare le lettere a que' tempi necessarie per intentare codesta azione, ed a qualunque persona di farne la domanda.

Non avvi consenso, anzi neppur contratto, quando vi è errore nella persona. Tale sarebbe la transazione che si credesse di fare con uno che avesse veste e carattere per ispiegare delle pretensioni sopra un diritto dubbioso, mentre realmente non ne avesse alcuno, e che un tal diritto gli fosse affatto estraneo.

Non v'ha consenso, se dalla violenza fu estorto o dal dolo sorpreso. Questi principj sono comuni a tutte le obbligazioni.

Allorchè un titolo è nullo non può risultarne veruna azione per la sua esecuzione; laonde, quand'anco in questo titolo vi fossero delle disposizioni oscure, esse non potrebbero in alcun modo destare contestazioni dubbiose, giacchè quegli, contro il quale vorrebbesi esercitare l'azione, avrebbe nella nullità un mezzo certo d'esserne liberato.

Per la qual cosa, acciocchè in questo caso la transazione sia valida, fa d'uopo che le parti abbiano espressamente trattato sopra la nullità.

Fu sempre in regola, che una transazione fatta sul fondamento di documenti che si riguardavano come autentici, e che in seguito si riconobbero falsi, sia nulla. Quegli che volesse approfittarne, sarebbe colpevole di un delitto, anche se al tempo del contratto egli avesse ignorato, che la carta era falsa, qualora persistesse in volerne trarre profitto anche dopo provata la sua falsità.

Ma i seguaci della legge romana avevano tratto da questo principio una conseguenza che sarebbe difficile di accordare colla natura delle transazioni e coll'equità.

Supponevano essi che in una transazione potessero trovarsi più capi che fossero indipendenti, ed a' quali la carta falsa non fosse comune; e vi si decise, che la transazione conserva la sua forza per que' capi o persone, a cui detta carta non si applicasse.

Una tal decisione non fu ammessa nel progetto di legge. In una transazione tutto dev' essere correlativo; e quand' anco i diversi punti su cui verte la trattativa sieno indipendenti quanto al loro oggetto, non è però meno incerto, se lo sieno stati del pari quanto alla volontà di contrattare, e se le parti avessero inteso di trattare separatamente su tutti i punti.

Vi sarebbe stato meno pericolo di allontanarsi dall' equità, decidendo, che quegli contro il quale si avesse fatt' uso del documento falso, avesse la scielta o di domandare intieramente la nullità del contratto; o di esigere che lo si mantenesse quanto agli oggetti estranei alla carta falsa; ma la regola generale che in una transazione tutto è correlativo risulta dalla natura stessa di questo contratto, e ciò che non vi si con-

formasse non potrebbe mai esser preteso neppur da colui, contro il quale taluno si fosse servito di un falso documento.

La transazione fatta sopra una lite terminata da una decisione passata in forza di cosa giudicata, di cui le parti od una sola d' esse non avessero avuta cognizione veruna, deve esser nulla, poichè il diritto non era più dubbioso quando le parti hanno transatto.

Se le parti avessero ignorata la decisione, il fatto che non esisteva più nè contestazione, nè dubbio, non ne sarebbe men certo.

L' error caderebbe sopra l' oggetto medesimo della transazione.

Se poi la decisione fosse ignorata da una sola parte, sarebbevi una seconda causa di rescissione, quella che risulterebbe dal dolo della parte che sapeva d' essere irrevocabilmente condannata.

Avverrebbe altrimenti, se la sentenza dalle parti ignorata, fosse appellabile. Si può veramente presumere, che se la parte che ha ottenuto questo successo lo avesse conosciuto, essa avrebbe cercato di trarne vantaggio nella transazione; ma ba-

sta che la pronunciata sentenza fosse allor suscettibile di appello, perchè vi fosse tuttora del dubbio; e quando la base principale della transazione rimane, non si potrebbe sopra una semplice presunzione distruggerla.

Nella legge non si fa alcuna menzione del ricorso in cassazione, ch'ella però in certi casi autorizza contro le sentenze che non sono appellabili. Il ricorso in cassazione non impedisce, che non siavi un diritto acquisito, un diritto la di cui esecuzione non è sospesa; ma se i motivi di cassazione offrissero essi medesimi una questione dubbiosa, siffatta contestazione potrebbe, al pari di ogni altra, esser l'oggetto d'una transazione.

La transazione sopra una lite precedentemente decisa è nulla, perchè non eravi questione dubbiosa, che potesse formarne l'oggetto. Il motivo è il medesimo per dichiarar nulla la transazione avente un oggetto, sul quale fosse provato con documenti novellamente scoperti, che una delle parti non aveva alcun diritto. Potrebbe accadere, che quella parte alla quale i docu-

menti fossero favorevoli, fosse stata condannata da una sentenza inappellabile avanti che si scoprissero questi documenti, e senza che il di lei avversario fosse colpevole di averli occultati; ma le parti non hanno punto trattato sopra questa specie d'incertezza, e meno ancora può intervenire il vero oggetto della transazione allorchè l'effetto di questa intervenzione, fosse quello di arricchire a spese d'una parte quell'altra, che non avesse neppure un diritto dubbioso.

Sarebbe altrimenti, se le parti avendo transatto generalmente sopra tutti gli affari che potessero avere insieme, si fossero posteriormente scoperti dei titoli e documenti allora sconosciuti.

Se nelle operazioni aritmetiche sopra le convenzioni, che sono il risultato della transazione, cadesse errore, questo sarebbe evidentemente contro la volontà reciproca delle parti.

Ma non si potrebbe egualmente riguardar come certa sì fatta volontà, se si trattasse di errori di calcolo commessi dalle parti nell'esposizione delle pretensioni, su

cui si è transatto. Quindi la transazione sopra un conto litigioso non potrebbe impugnarsi a causa di un errore scoperto, o di una inesattezza negli articoli del conto.

Tali sono, cittadini legislatori, le regole generali sulle transazioni e le osservazioni, di cui queste regole parvero suscettibili.

(*Questi motivi furono esposti dal Consigliere di Stato* Bigot-Preameneu.)

RAPPORTO.

Fatto al Tribunato li 28 *ventoso anno* 12 *dal cittadino* Albisson.

Sopra il Titolo XV, Libro III, del Codice civile concernente le Transazioni.

CITTADINI TRIBUNI,

Vengo a nome della vostra sezione di legislazione a recarvi il suo voto sul progetto di legge relativo alle *transazioni* che voi le avete trasmesso nella vostra seduta del 24 di questo mese per farvene in oggi il rapporto.

Le transazioni sopra vertenze giudiziarie (giacchè nel progetto in questione si deve intendere precisamente in questo senso il vocabolo di *transazione*, impiegato talvolta in un senso più generale), sì fatte transazioni, il di cui carattere particolare è quello di metter fine alle liti, o di prevenirle, meritano a questo titolo in modo

speciale il favor della legge, il di cui scopo finale dev'essere quello di conservare tra i cittadini la concordia e la pace.

Di fatti, se le sentenze terminano le contestazioni civili, se la prescrizione le assorbe, ciò per lo più non avviene senza lasciare qualche rammarico alla parte vinta o rispinta, senza spargere negli animi dei litiganti i germi dell'animosità e del livore, il di cui sviluppo tardo o sollecito può loro divenire egualmente funesto. La legge lor presta, come lo deve prestare, il suo valido appoggio, avvegnachè importi molto alla società, che l'inquietudine ed i pericoli delle liti abbiano un fine (1); ma non ha alcuna forza sopra i particolari risentimenti, che possono derivare dall'applicazione eziandio la più giusta e la più imparziale della sua autorità.

Non è così delle transazioni: per esse le liti sono o terminate, o sospese; ma sono le parti stesse che illuminate su i loro riseptтivi diritti, rendonsi volontariamente

---

(1) *Finis sollicitudinis ac periculi litium.* Cicer. pro Caecina.

quella giustizia che credono esser loro dovuta, o si determinano per istanchezza o per generosità sia a decampare in tutto od in parte dalle lor pretensioni, sia a cedere qualche parte dei loro diritti, ed a liberarsi per mezzo di sacrificj liberamente offerti ed accettati dagl' incomodi e dalle inquietudini, a cui le avrebbe lasciate esposte una lotta più lunga.

Il perchè l' effetto ordinario di sì fatti accomodamenti è di soffocare il germe di dissensione sì fatale al riposo della società, di riunire delle famiglie da lungo tempo divise, di rannodare le antiche amicizie; e quanto più spesso rinnovarsi potesse questo commovente spettacolo, tanto più la sua influenza renderebbe sensibili i piaceri e le dolcezze della società.

Importava quindi al compimento del nostro nuovo Codice civile, che le regole particolari alle transazioni venissero in sequela di quelle che fissar debbono i nostri diritti e le nostre obbligazioni in qualunque circostanza della vita umana, in ogni situazione, in cui le vicende ed i capricci della sorte ci potessero porre, la necessità di provvedere a' nostri bisogni, ed il legittimo

impiego de' nostri mezzi, la moltiplicità de' nostri rapporti domestici e sociali, le varie vicissitudini e cangiamenti di possesso e di proprietà, la benevolenza o la confidenza de' nostri concittadini, e le disposizioni della legge.

Tanto maggiore diveniva una tale importanza quanto che l'uniformità delle nostre leggi civili non facendo più del popolo francese che una medesima e grande famiglia, e la loro lettura non esigendo più la conoscenza di una lingua morta, e di diversi idiomi, di cui si trovan le traccie fino nella compilazione de' più recenti statuti, ognuno potrà consultarle senza essere troppo spesso obbligato di riportarsi al consiglio ed al parere di un altro, e farsi da se stesso giustizia, qualora abbia bastante senno e accortezza per non fidarsi delle proprie passioni e di quelle degli altri.

Che da allora nè le contrarietà, nè le differenze delle leggi dianzi locali, nè l'oscurità della legge vivente non impedendo più d'intendersi da un capo all'altro della Francia, gli aggiustamenti delle parti avranno assai meno a temere i varj ostacoli fi-

nora opposti dalle sole distanze; e le transazioni diverranno più frequenti almeno tra le parti che saranno di buona fede, ed abbastanza pacifiche e ragionevoli per non istimare all'uopo nell'altrui ministero, che i lumi e la probità.

Mi accosto al progetto, di cui quasi tutte le disposizioni sono implicitamente racchiuse nella definizione che offre l'articolo 2044.

» *La transazione è un contratto con cui*
» *le parti pongono fine ad una lite già*
» *incominciata, o prevengono una lite che*
» *sia per nascere.* »

S'essa è un *contratto*, deve dunque riunire le condizioni essenziali alla validità delle convenzioni prescritte dalla legge generale de' contratti.

Queste condizioni sono, la capacità di contrattare, il consenso delle parti contrattanti, un oggetto certo che formi la materia dell'obbligo. (1)

La sola condizione che il progetto aggiunge, e ch'era indispensabile, attesa la natura particolare della transazione, si è

(1) Legge sopra i *contratti*, art. 1107.

che debba essere stesa in iscritto: ciò ch' è sommamente saggio, poichè la transazione dovendo por fine ad una lite, si arrischierebbe di farne nascere una nuova, lasciandone dipender l'effetto dalla soluzione di un problema sull'ammissibilità o su i risultati d'una prova testimoniale.

Mi fo ora a seguire l'andamento del progetto, articolo per articolo; e nell'applicazione che voi potrete fare di ciascuno di questi a qualche regola fondamentale stabilita nella legge generale de' contratti, vi si offrirà una nuova occasione di applaudire allo spirito di unità e di complesso, che ha guidato il legislatore nella compilazione della grand'opera, alla cui perfezione voi avete contribuito con tanto zelo e costanza.

Per transigere, dice l'articolo 2045, è ne-» cessario che si abbia la capacità di di-» sporre degli oggetti cadenti nella transa-» zione. »

Ora il minore è incapace di contrattare. Tuttavolta il di lui interesse può esigere ch'esso termini o prevenga una lite; ciò che non può fare che per mezzo del suo tutore. Dall'al-

tra parte il tutore dee render conto della sua amministrazione al minore divenuto maggioré ; nè cessa d'essere risponsale che dòpo aver reso il suo conto in forma legale. Ciò non dimeno quella specie d'impero o di ascendente, che la tutela gli ha dato sull' animo del suo minore, potrebbe anche dopo spirato il suo potere, somministrargli i mezzi ancor di abusare della sua confidenza con qualche patto pregiudizievole al pupillo, fatto alla cieca, e senza riflettere ai doveri ad alle conseguenze della sua amministrazione. La legge sopra le tutele provvide ad ambedue questi casi, ed ivi appunto rimette saggiamente il progetto.

I comuni ed i pubblici stabilimenti sono essenzialmente sotto la tutela e vigilanza del Governo: essi non possono acquistar nè alienare senza la sua autorizzazione. In conseguenza non deve loro tampoco esser permesso di transigere senza la di lui espressa autorizzazione, ed il progetto testualmente lo esige.

Il soggetto d' una transazione è una lite incominciata o da incominciare tra le parti; ma una contestazione tra cittadini insorta

all' occasione di un delitto da uno d'essi commesso, obbliga l'autor del delitto medesimo verso colui che ne risente il danno; soltanto alla riparazione di questo: locchè forma ciò che si chiama il suo *interesse civile*; e questa obbligazione già derivante dal naturale diritto, è dichiarata dalla legge sopra *le obbligazioni che si contraggono senza convenzione.*

Nondimeno ogni delitto offende più o meno l'ordine pubblico, e per farlo punire giudizialmente non si deve dipendere dalla volontà dei semplici cittadini. Non può dunque sotto tale rapporto formar materia di una transazione. La legge riserva la facoltà di agire contr'esso al ministero pubblico, non ostante qualunque accordo che segua tra le parti sul rispettivo loro *interesse civile.*

La transazione al pari degli altri contratti in generale, è suscettibile della stipulazione d'una pena contro di quegli che mancherà di eseguirla. Sì fatta stipulazione ha le sue regole particolari rapporto alla sua esecuzione; regole che sono accuratamente spiegate nella sezione VI, Capo III della legge sopra *i contratti.*

La transazione è, giusta la sua definizione, un contratto *che pone fine ad una lite incominciata.*

Questa lite dunque si aggira sopra uno o più oggetti conosciuti e determinati dal principio, o nel corso della contestazione. Questi e non altri sono gli oggetti, su i quali le parti intendono di metter fine al litigio. Una generale rinunzia a tutti i diritti, azioni e pretese, non deve, nè si può dunque intendere, che di ciò ch' è relativo alla controversia che le parti vogliono terminare: tale è la disposizione dell' articolo 2044 del progetto.

L'articolo 2049 non fa che spiegarla in termini più precisi, stabilendo, » che le
» transazioni non pongono fine che alle
» controversie, le quali sono state contem-
» plate, sia che le parti abbiano manife-
» stata la loro intenzione con espressioni
» speciali o generali, o che risulti tale in-
» tenzione per una necessaria conseguenza
» di ciò ch' è stato espresso. » (1)

L' articolo 2050 n' è un' altra conseguen-

---

(1) *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.* Leg. IX. in fine, ff. de *Transact.*

za, » colui, vi si dice, che ha transatto
» sopra un diritto suo proprio, se acquista
» in appresso un simile diritto da altra per-
» sona, non resta obbligato dalla transa-
» zione precedente, per il diritto nuova-
» mente acquistato. » Di fatti è evidente
che il diritto nuovamente acquistato, essen-
do, tuttochè simile, differente da quello,
sul quale ha transatto, egli non può essere
obbligato da un atto precedente all' acqui-
sto di un nuovo diritto. Il diritto romano
ne somministra un esempio nella persona
del maggiore, il quale avendo transatto col
suo tutore sul conto della sua porzione ne'
beni di suo padre, succede in progresso
anche al fratello, a cui lo stesso tutore
deve render conto della sua porzione
ne' medesimi beni, decidendo che il dirit-
to nuovamente acquistato non viene in al-
cun modo alterato dalla prima transazio-
ne. (1)

L' art. 2051 stabilisce in termini genera-
lissimi una regola suscettibile di varie ap-
plicazioni: esso è così concepito : » La tran-

---

(1) *Leg. ead. in princip.*

zione fatta da uno degl' interessati non obbliga gli altri, e non può essere opposta da essi; ciò che in generale è verissimo (3), mercecchè una tale transazione è agli altri interessati straniera. Ma nel caso in cui si trattasse d' interessati tali, quali sarebbero de' condebitori o fidejussori solidarj, l' applicazione di questa regola sarebbe soggetta a delle limitazioni e modificazioni spiegate nella legge generale sotto la categoria *de' contratti*, alla quale si dovrebbe in tal caso ricorrere.

Fin qui il progetto, dopo di avere definita la transazione, non ha lasciato nulla a desiderare sulle conseguenze che derivano dalla sua natura e dal suo oggetto. L'articolo 2052 consacra il suo effetto tra le parti rispettive, dandogli la forza e l'autorità di una sentenza inappellabile, e ponendola al coperto da qualunque attacco sotto pretesto d' errore di diritto, e di lesione.

Sonovi però delle altre cause che possono viziarla, e son tutte quelle che escludo-

---

(1) Leg. 1, Cod. *de Transact.*

no il consenso, senza cui non v'ha convenzione che possa sussistere.

Così l'errore nella persona o sopra l'oggetto della contestazione, il dolo o la violenza, che viziano tutti i contratti, danno apertura all'azione in punto di rescissione.

Così pure una transazione fatta in esecuzione di un titolo nullo, a meno che la sua nullità essendo nota, non sia stata espressamente l'oggetto della convenzione, può egualmente rescindersi.

Tali sono effettivamente le disposizioni degli articoli 2053 e 2054.

Ma vi sono altri casi, in cui dessa è intieramente nulla, od almeno soggetta a rescissione; e sono quelli che possono far annullare una sentenza passata in giudicato, alla quale l'articolo 2052 pareggia la transazione.

Tal'è dietro la disposizione dell'articolo 2055 la transazione fatta sopra documenti che si sono in seguito riconosciuti falsi. Dolo da una parte, errore dall'altra: un accordo che non avesse altri elementi che questi, non potrebbe sussistere, e quindi il progetto lo dichiara intieramente nullo.

L'articolo 2057 suppone il caso, in cui le parti ch' ebbero diversi affari, volendo una volta sortirne, *transigono generalmente su tutti quelli che potessero avere tra loro*, e vengono in seguito dette parti a scoprire de' documenti ad esse sconosciuti al tempo che fecero la transazione.

Codesta transazione potrà ella impugnarsi sopra un tal fondamento?

Il progetto distingue: o questi documenti nuovamente scoperti erano stati occultati da una delle parti, o no.

Nel primo caso la scoperta di tali documenti è una giusta causa di rescissione fondata da una parte sul dolo di quegli che occultò i documenti, e dall' altra sull' errore invincibile di quegli, a cui furono occultati.

Nel secondo caso, l'errore essendo comune, l'atto col quale le parti hanno inteso di far cessare o di prevenire tutte le contestazioni che potessero occasionare in fra d'essi o tra i loro eredi i diversi affari che avessero avuto o potuto avere, deve sussistere.

Non sarebbe così, se la transazione non

avesse avuto che un solo oggetto, e fosse provato dai documenti nuovamente scoperti che una delle parti non avesse alcun diritto sopra lo stesso oggetto.

Allora l'accordo sarebbe nullo, non altrimenti che una convenzione senza causa. Quest' ultima ipotesi sì diversa da quella dell' articolo 2057, rigetta come inutile la questione, se i documenti nuovamente acquistati fossero, o no stati occultati da una delle parti.

La transazione sarebbe egualmente nulla se fosse intervenuta sopra una sentenza passata in giudicato, della quale le parti o una di esse soltanto non avessero veruna notizia; ma sarebbe valida se la sentenza da esse ignorata fosse appellabile.

Nel primo caso la transazione deve esser nulla, sia che l'ignoranza della sentenza fosse stata tra le parti comune, avvegnachè essendo cessata senza loro saputa fra loro ogni lite, elleno sarebbero state parimenti in errore sull'esistenza della contestazione; sia che una delle parti avesse contezza della sentenza, imperocchè questo sarebbe per di lei parte un dolo cui la legge deve punire.

Nel secondo caso la facoltà dell' appellazione facendo rinascer la lite, non v' ha alcun dubbio sulla validità della transazione, sia che le parti, od una di esse avessero conosciuta o ignorata la sentenza appellabile.

Rimane l'errore di calcolo, incorso in una transazione, che l'articolo 2058 dichiara doversi correggere.

E' provato di fatti che l' errore di calcolo è sempre correggibile, e che non può essere riparato che da una sentenza inappellabile, oppure da una transazione sopra di questo errore (1).

Tale è, Cittadini Colleghi miei, il progetto di legge sopra le transazioni. Ma come pronunciare un tal vocabolo su questa tribuna senza che il pensier si rivolga con una viva soddisfazione al prossimo compimento del nostro Codice civile, ch'è in se medesimo la più grande, la più utile, la più solenne transazione, di cui alcuna nazione abbia mai dato alla terra l'imponente spettacolo?

---

(1) *Leg. unic. Cod. de errore calculi.*

Scorriamo i fasti della nostra storia; che ci vedremo noi? Un popolo immenso, conosciuto successivamente sotto il nome di Gauli o di Francesi, ma costantemente diviso da venti secoli in punto di legislazione civile.

La Gallia che fu nostra culla era divisa in tre gran popoli, portanti tra loro il nome comune di Celti, e di Galli presso i Romani; e questi popoli, disse Cesare, differivan fra loro, non solamente di lingua, ma eziandio di leggi e d'instituzioni (1).

I Germani, nostri secondi antenati, avevano poche leggi civili; la semplicità e la bontà dei loro costumi supplivano bastevolmente per esse; ma quelle poche che avevano, differivano da un cantone all' altro. Tacito dopo avere descritto quanto sapevasi in generale intorno la loro origine, ed i comuni loro riti e costumi, rimarca la differenza delle instituzioni che distinguevano tra lor questi popoli. (2)

(1) *Hi omnes lingua, legibus institutis, inter se differunt.* De Bello Gall.

(2) *Haec in comune de omnium origine ac mo-*

I Romani frammischiatisi con tutti questi popoli, e che finirono col dare il loro nome ai Galli, si governavano anch' essi colla particolare loro legislazione; e tal era, dice *Montesquieu*, il carattere proprio di tutte queste leggi, che non avevano mai un territorio certo, a cui si attenessero. Dopo il miscuglio di tutti questi popoli, ciascheduno continuò ad essere governato dalla sua legge: e ben lungi, soggiugne lo stesso politico, che si pensasse in quei tempi di rendere uniformi le leggi dei popoli conquistatori, non si pensò neppure a farsi legislatore dei popoli vinti. (3)

Il regno celebre e luminoso di Carlo Magno che li riunì sotto del suo dominio, invece di rimediarvi, confermò al contrario questo bizzarro regime. I suoi *capitolari* attestano aver egli lasciato a ciascuno il diritto d'essere giudicato dalla sua legge particolare, e la libertà inoltre di scegliere

---

ribus accepimus: Nunc singularum gentium instituta, ritusque, quatenus differant, expediam. De moribus Germanorum.

(3) *Esprit de Lois*, Liv. XXVIII., Chap. II.

quella tal legge, sotto la quale amasse di vivere. Fu ad esso pure attribuito il pensiero di rendere uniformi le leggi: pensiero veramente degno di lui, ma ben difficile ad eseguirsi.

Gli sventurati e deboli suoi successori non fecero che accrescere il male; l'introduzione dei feudi lo compì; ed il disordine era al suo colmo allorchè S. Luigi pensò seriamente ad apportarvi qualche rimedio. Con questa buona intenzione egli fece tradurre, o a meglio dire, incorporare il diritto romano in quell' opera che ci è pervenuta sotto la denominazione di *Stabilimenti*, nella quale ciò che parve più sensato in alcuni dei principali statuti di quell'epoca, fu rifuso insieme a quanto vi si è potuto *amalgamare* di decisioni tratte dalle *Decretali*, dal *Codice*, e dalle *Pandette*.

Da quell' epoca, l'intiero deposito delle leggi romane conservato in alcune provincie, ove poi furono religiosamente osservate, attendeva in silenzio il momento in cui la ragione, stanca di gemere sotto la tirannia dei pregiudizj, dell' abitudine e del-

le passioni interessate a perpetuarla, venisse a ricercarvi un filo atto a guidarla nel tortuoso labirinto della nostra legislazione civile.

Ma dopo quest' epoca l'autorità non avea fatto alcun passo per isbrogliare il caos di ciò che chiamavasi diritto statutario. Il luminare della giurisprudenza francese, il nostro dottissimo *Carlo Dumoulin*, indarno si fece a provocare un tal passo sull' urgente necessità di far cessare la discordanza degli statuti, sì disparati, difettosi od ambigui, e taluni ancora d'un' iniquità ed inettitudine ributtante (1), poichè l'autorità non lo avea secondato se non che con alcune parziali e locali riforme.

Più di cent'anni dopo *Lamoignon*, sdegnato delle contraddizioni palmari che presentavano sovente i decreti dei varj parlamenti, e della divergenza delle leggi e degli usi che n' eran l' origine, concepì il nobile progetto di ricondurre la giurisprudenza a delle massime uniformi e costanti su delle questioni meschinamente agitate.

(1) *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae*.

Auzanet e Fourcroi, due dei più celebri avvocati di Parigi gli prestarono assistenza in quest'opera, conosciuta dappoi sotto il titolo di *decreti del primo Presidente di Lamoignon*, e degna di supplire, o di rimpiazzare la legge nel silenzio del legislatore: onore che non divise con altri che con Pietro *Pihtou*, autore della famosa opera *sur les libertés de l'eglise gallicane.*

Era d'uopo che la stessa nazione, travagliata da più di due mila anni da quanto un mostruoso e colossale miscuglio di leggi civili aveva di ributtante e di rovinoso: leggi che si collidevano, e si contrariavano in quasi tutti quei punti, dai quali dipende la sicurezza e la validità degli atti i più importanti, ed i più ordinarj della vita, era d'uopo, dissi, ch'ella si facesse da per se stessa giustizia, e si vendicasse della lunga incuria del suo governo. Ed ecco sorgere la prima assemblea in cui essa ha potuto alla fine vedersi veracemente rappresentata. Eccola proclamare la risoluzione di far cessare lo scandalo della sua legislazione civile, mediante la

compilazione di un *Codice di leggi civili comuni a tutta la Francia*.

Gli avvenimenti ulteriori consolidarono questo primo esperimento, e nel corso de' susseguenti dieci anni, quel solo ch'ebbe bastante coraggio di sfidare gli ostacoli, ed al quale siamo debitori del primo tipo di un Codice civile uniforme, è pur quegli cui la nazione riconoscente ha conferito il secondo posto nella magistratura suprema.

Giunse finalmente il 18 brumale e seco lui tutti i mezzi di riparazione pur vennero de' quali la nostra repubblica aveva un sì urgente bisogno.

Da quel momento una delle principali cure dell' eroe conciliatore, che la nazione pose alla sua testa, fu appunto questo codice civile da lungo tempo sì desiato, sì vanamente atteso, e che or maturato dee quind' innanzi guarire la Francia da quella lepra inveterata che finor sfigurolla.

Noti sono i dettagli che l' istoria riguardano de' felici progressi, e dell' avventurosa riuscita di questa grande e salutare intrapresa.

Il primo abbozzo e le osservazioni sì del

tribunale di cassazione che quello d' appello, a cui fu indirizzato, sono tra le mani di ognuno.

Le sedute del consiglio di stato in cui furon discussi tanto il progetto quanto i rilievi de' tribunali, sono state consegnate alle stampe.

Ivi si vedrà chiaramente qual parte abbia presa la vostra sezione di legislazione pel corso di due anni intieri affin di condurlo alla sua perfezione.

Nelle comunicazioni officiose fattele dal governo, non che nelle sue discussioni fraterne co' membri del consiglio di stato incombenzati di sottometterne il risultato all' assemblea intiera di questo eminente Consiglio, vedrassi pure il di lei fervido impegno; vi si rileverà agevolmente ogni disposizione posta al vaglio d' una sana critica discernitrice e imparziale, bilanciati i termini, analizzati gli articoli, sminuzzati i periodi; spuntar vedrassi la luce da quel conflitto di opinioni che può solo dirigere nella ricerca della verità, allorchè il desiderio del bene lo anima, ed il sapere e l'esperienza lo guidano. Scorgerassi per qual

cospirazione di lumi, per quale concorso di autorità, per quale accordo, costanza, e continuità di travagli e di cure questa bella transazione fra tante leggi disparate o contrarie, sia stata preparata e condotta felicemente al suo termine.

Si avrà più d'una volta occasione di riscontrarvi l'estensione del genio, la rettitudine del giudizio, e la perspicacia del primo magistrato della nazione; e si saprà finalmente a chi poter applicare senza tema di adulazione la gloriosa divisa, *nec pluribus impar.*

La pubblicazione successiva di questa grand'Opera ne ha fatto già sentire l'utilità, e benedire i promotori ed i cooperatori. La saggezza delle sue massime attrasse pur l'attenzione delle vicine potenze: un gran Principe ne ha poco dopo ordinata l'applicazione alle leggi del suo vasto impero. (1)

La nostra posterità soprattutto ne sentirà il prezzo.

---

(1) *Moniteur* del 23 piovoso anno 12 n. 143, articolo di Russia.

La malevolenza tenterà forse di attenuarlo. Costei è sempre attiva ne'suoi progetti di screditare il governo, anche in seno alla sicurezza ed alla calma, di cui sa però di non poter godere senza la vigilante sua protezione, e l'impassibile sua giustizia.

Ma che farci? Il tempio d'Efeso ebbe il suo Erostrate. Ma quello che si è ora alla giustizia inalzato, non ha omai più nulla a temere dagli attentati de' malevoli, nè dai furori de' partiti. La nazione di cui è per formare la felicità, saprà ben difenderlo.

Io v' invito, o colleghi, a nome della vostra sezione di legislazione, a votare per l'ammissione del progetto di legge concernente le *Transazioni.*

DISCORSO.

Pronunciato al Corpo Legislativo li 29 *ventoso anno* 12 *dal citt.* Gillet (de Seine-et-Oise) *oratore del Tribunato*,

Sopra il Titolo XV, Libro III del Codice civile, concernente le Transazioni.

CITTADINI LEGISLATORI

Il principale oggetto che si propone la legge nel dare ai cittadini delle regole sopra i loro rispettivi interessi, è di mantenere, mediante una giusta cognizione dei loro diritti, la pace e l'armonia tra di loro.

Allorchè questa è intorbidata, vi sono tre mezzi aperti alle parti per ristabilirla.

La via giudiziaria che sottopone le loro controversie all' autorità pubblica: mezzo certo, ma rigoroso che non è necessario se non perchè diviene il supplemento e la garanzia di tutti gli altri.

La via di compromesso o dell' arbitra-

mento, che dà loro dei giudici amici e di loro scelta: mezzo meno ostile, che sostituisce la bilancia approssimativa dell'equità alla bilancia esatta della giustizia.

Finalmente la via delle transazioni, che rende le parti stesse proprj lor arbitri, e che termina le loro vertenze per mezzo di quelle condizioni che trovano reciprocamente utili ed opportune a stabilire tra loro.

I due primi mezzi appartengono al Codice giudiziario; il terzo ch'è un ramo della numerosa famiglia dei contratti, appartiene al Codice civile.

Ciò che conferisce a questa specie di trattato un carattere distintivo e particolare, si è l'aver esso ad un tempo medesimo l'autorità d'una convenzione e quella d'una sentenza, ed il participare eziandio della natura dell'uno e dell'altro.

Esaminiamo quali principj sieno annessi ad ognuno di questi due elementi; e dalla loro combinazione vedremo nascere per mezzo di conseguenze evidenti e dirette, tutte le disposizioni della legge.

Ogni convenzione si aggira sopra que'so-

li oggetti che sono in commercio; quindi i diritti della natura, i diritti della società non possono divenire materia d' una transazione. Per lo che il progetto annuncia che per transigere è d' uopo avere la capacità di disporre degli oggetti cadenti nella transazione; ciò che necessariamente suppone che tali oggetti siano disponibili.

Con questo semplice raziocinio si scorge subito come accada, che si possa bensì trattare degl' interessi civili risultanti da un delitto, ma che però non si possa trattar della pena.

Qualunque convenzione suppone la facoltà di acconsentire. Per il che la transazione non può intieramente consumarsi da coloro la cui volontà è altrui subordinata, come i tutori per rispetto ai minori, gli amministratori pubblici riguardo agli stabilimenti ch' essi dirigono.

Ogni convenzione può garantirsi per mezzo di certe pene che le parti acconsentono di stipulare tra loro. La transazione è anch' essa suscettibile delle clausole penali.

Ogni convenzione deve eseguirsi di buona

fede; e quando siavi luogo ad interpretarla conviene investigare l'intenzione delle parti contraenti, anzichè fermarsi al senso letterale de' termini. Allo stesso modo la transazione, qualunque ella sia, si limita sempre al suo oggetto, nè pone fine che alle sole controversie, le quali sono state contemplate, sia che le parti abbiano manifestata la loro intenzione con espressioni speciali o generali, o che risulti tale intenzione per una necessaria conseguenza di ciò ch' è stato espresso: massime che i Romani esprimevano benissimo con questa breve sentenza: *iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.* Gli articoli 2048, 2049, e 2050 del progetto non sono che corollarj di questo principio.

Ogni convenzione non ha effetto che tra le parti contraenti: istessamente la transazione fatta con uno degl' interessati non obbliga gli altri, nè può essere opposta da essi. In questo vocabolo *interessati* la legge non comprende i fidejussori, la liberazione ed ed i diritti de' quali si regolano come è detto al titolo delle fidejussioni.

Ogni convenzione esige un consenso effettivo: laonde il dolo, la violenza, l'errore di fatto, che cade sulla persona o sull' oggetto, fanno rescindere la transazione, come tutti gli altri contratti. L' errore di calcolo, ch' è parimenti una specie di errore di fatto, non porta la rescissione, ma deve esser corretto.

Ogni convenzione ha una causa; quella della transazione è il timore della lite: *propter timorem litis.* Quindi allorchè la lite è terminata da una sentenza passata in giudicato ,non vi può essere più transazione, perchè non può esservi più verun dubbio.

Bisogna dire altrettanto quando la transazione non è che l'esecuzione di un documento nullo. La convenzione manca di causa, a meno che le difficoltà insorte sulla nullità stessa non ne sieno state l'oggetto.

Finalmente manca del pari la causa, se le parti avendo transatto sopra di un solo oggetto colla fiducia di avervi rispettivamente diritto, ciò non ostante avvenga che dei documenti ulteriormente scoperti facciano loro conoscere, che una di esse non

ve ne aveva alcuno. Questa totale deficienza della materia al litigio, fa svanire nel medesimo tempo ogni materia di transazione.

Non sarebbe così, se i documenti già sconosciuti e nuovamente scoperti, fossero prodotti in un trattato più esteso in cui le parti avessero generalmente transatto di tutti gli affari ch' elleno potessero avere. Siccome sarebbe allora evidente che il loro consenso avrebbe abbracciato la massa intiera de' loro interessi, così la nullità di taluno di questi interessi non porterebbe seco perciò la nullità de' motivi ch' elleno avessero avuto di transigere; e la generalità della loro preveggenza diverrebbe per la lor convenzione una causa legittima.

Ecco i punti, in virtù de' quali la transazione confondesi coi contratti; ed ecco altresì quelli, pei quali essa rientra nelle condizioni che sono proprie delle sentenze.

Ella ha per soggetto una controversia già insorta o che può insorgere, ed ecco che a guisa di una sentenza la termina. Essa diviene pei diritti litigiosi la misura defini-

tiva che li regola, e la dichiarazione in epilogo delle opinioni di coloro che avessero la facoltà di decidere sopra i medesimi, ciò che il progetto esprime benissimo dicendo ch' essa ha l'autorità d'una sentenza inappellabile.

Nella stessa guisa che le sentenze definitive sono annullate, allorchè consta esservi stata falsificazione ne' documenti, o ritenzion maliziosa di quelli che potevano rischiarare la decisione, così le medesime circostanze debbono far annullare anche la transazione.

Quanto all'error di diritto, sebbene questo possa essere in certi casi un motivo di cassare le sentenze, tuttavia non è una ragion sufficiente di rescindere le transazioni. Imperciocchè le sentenze sono la voce della podestà pubblica; dovechè le transazioni sono l' opera della volontà individuale, e loro regola principale. L' oggetto della giustizia è d' imporre silenzio alle passioni; e perciò la sua misura dev' essere esatta. Lo scopo delle transazioni è di riunire i sentimenti, ed è perciò che la loro misura è flessibile.

Basta di meditare questi diversi caratteri, essenziali alla transazione, per riscontrarvi la soluzione di parecchie questioni inserite nel diritto romano, che esercitaron cotanto la sagacità degli scrittori. L'arte principale del legislatore è di presentare subito alla ragione quel picciolo numero di principj chiari e fecondi, da cui tutte derivano le disposizioni come da un naturale declivio, e di lasciare poi alla giurisprudenza la cura di ricercare i casi particolari.

Quest' arte fu rigorosamente osservata nella compilazione del Codice civile. Per lo che quando facciasi a considerare cosa sia questo Codice, e d' onde fu tratto, la mente umana rimane attonita al vedere come quella massa prodigiosa che componeva l' antica dottrina, ha potuto ridursi ad un sì picciol numero di titoli, parecchi dei quali ancora sì brevi. Ma ciò è derivato dall' avere meno che fu possibile dato luogo alle applicazioni di dettaglio, affine di presentarvi con maggiore chiarezza e precisione le idee principali. Così compendiata, la scienza del diritto offrirà un testo

più facile, l'allievo vi vedrà meglio ciò che ei deve studiare, il magistrato ciò che dee meditare, ed il cittadino, ciò che deve sapere.

Il voto del Tribunato è per l'adozion del progetto.

FINE DEL VOLUME IX.

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO NONO VOLUME.

LIBRO III.

DE' DIFFERENTI MODI CO' QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

ERRATA

pag. 226 lin. 6 del mandatario *leggi* della procura
227 ult. « in brevetto in minuta

Cod. Nap.
Motivi &.
T. 9